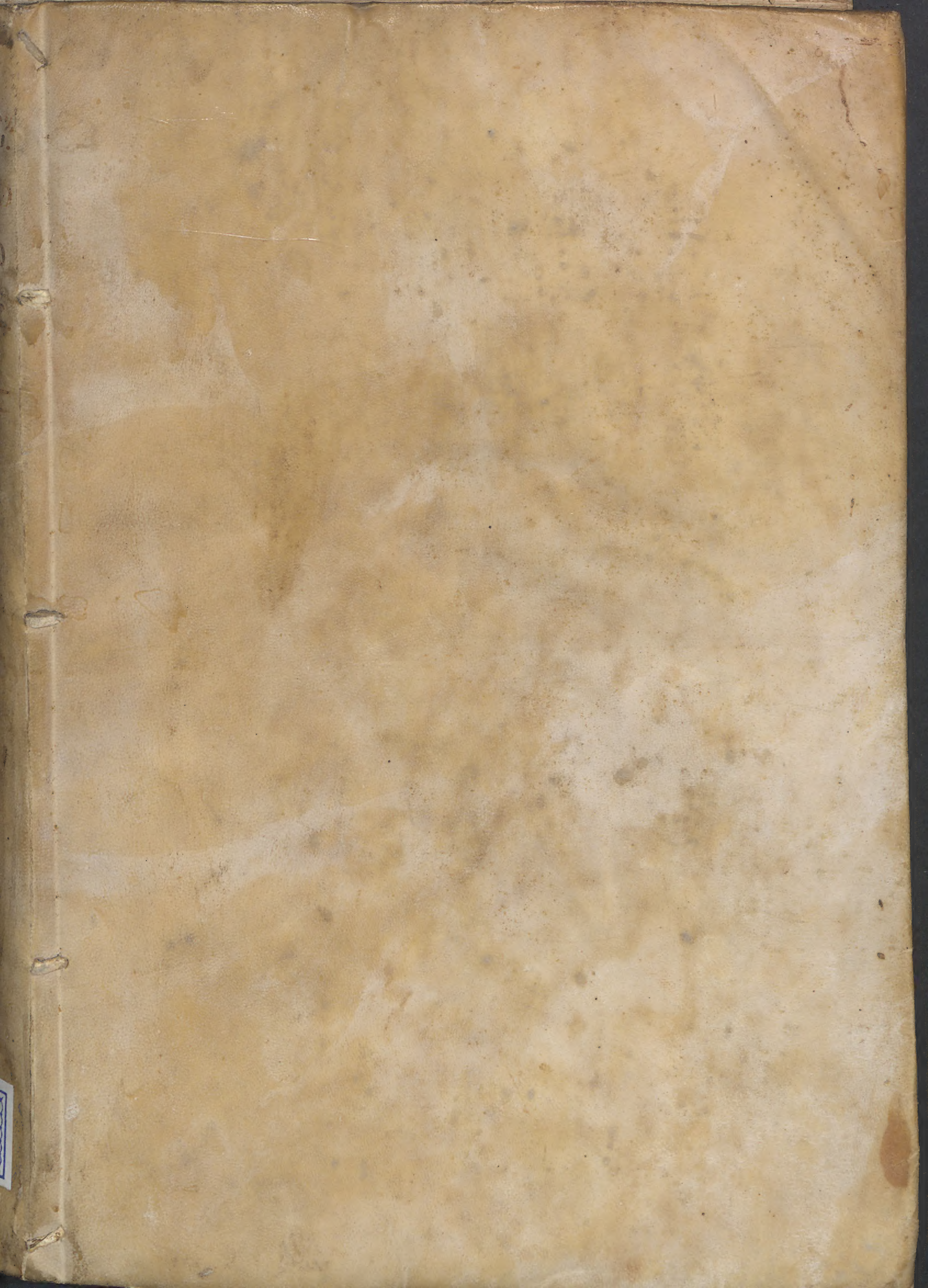


DIGESTO
TEORICO-PRACTICO,

Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS

COMUN, REAL Y CANONICO,

POR LOS LIBROS Y TITULOS DEL DIGESTO:

TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO, EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CODIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA E INDIAS, Y CAPITULOS CANONICOS, POR EL ORDEN DE SU ANTIGUEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA UTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS, PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS, PARA ECLESIASTICOS Y RELIGIOSOS, Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

EL LIC. D. BARTOLOME AGUSTIN RODRIGUEZ DE FONSECA,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO OCTAVO.

MDCCLXXXVIII.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

INDICE

DE LOS TITULOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO OCTAVO.

LIBRO XXII.

Contiene seis Títulos.

LIBRO XXIII.

Contiene cinco Títulos.

LIBRO XXIV.

Contiene tres Títulos.

LIBRO XXV.

Contiene siete Títulos.

INDICE
DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS
CONTENIDOS EN ESTE TOMO OCTAVO,

Omitidos los que ya estan explicados en los siete antecedentes, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

Aceptilacion : véase el índice del tomo 2.
Accion real : véase el índice del tomo 2.
Accion personal : véase el índice del tomo 7.
Accion útil : véase el índice del tom. 1.
Accion redhibitoria : véase el índice del tom. 1.
Accion in factum : véase el índice del tomo 1.
Accion dotal : véase el índice del tomo 1.
Accion rerum amotarum : véase el índice del tom. 5.
Accion de hurto : véase el índice del tomo 2.
Accion de cosa juzgada : véase el índice del tom. 6.
Accion noxâl : véase el índice del tomo 4
Accion rei persecutoria : véase el índice del tom. 2.
Accion negotiorum gestorum : véase el índice del tom. 2.
Accion de mandato : véase el índice del tom. 4.
Accion praejudicial : se dice la que perjudica á la que anteriormente se propuso, y se trata.
Accion de injuria : véase el índice del tomo 1.
Adopcion : véase el índice del tom. 1.
Compensacion : véase el índice del tomo 1.
Condiction : véase el índice del tom. 5.
Condiction furtiva : véase el índice del tomo 3.
Comodato : véase el índice del tom. 5.
Condiction in debiti : véase el índice del tomo 5.
Condiction in certi : véase el índice del tomo 5.
Condiction : véase el índice del tom. 2.
Dinero trajecticio se dice el que se transporta por mar.
Divorcio se dice la separacion del matrimonio.
Donacion propter nuptias : véase el índice del tom. 2.
Donacion inter vivos : véase el índice del tom. 1.
Donacion causa mortis : véase el índice del tom. 1.
Dote profecticia es la que dá el padre á la hija.
Dote adventicia es la que dá la madre á la hija.
Emancipacion : véase el índice del tomo 1.
Estipulacion : véase el índice del tom. 1.
Eviccion : véase el índice del tom. 3.
Fideicomiso : véase el índice del tom. 1.
Fideicomisario : véase el índice del tomo 1.
Hijos adoptivos : véase el índice del tomo 1.
Interpelacion se dice la peticion judicial ó extrajudicial.
Manumision es dar libertad al siervo : libro 1 tit. 1 ley 4.
Novacion es transferir la anterior obligacion en la que posteriormente se contrae de nuevo.
Pacto desnudo : véase el índice del tomo 1.
Peculio castrense : véase el índice del tomo 2.
Peculio casi-castrense : véase el índice del tom. 2.
Pósthumos : véase el índice del tomo 3.

Prostitutas se dicen las mugeres públicas.
Repudio se dice quando el que contraxo esponsales, no quiere efectuar el matrimonio que prometió.
Vindicacion : véase el índice del tom. 5.
Usucapion : véase el índice del tom. 2.
Usuras lucrativas son quando se paga mayor cantidad de la que se recibió en mútuo.
Usuras compensatorias son las que recibe el que dió dinero en mútuo en compensacion del perjuicio que le resultó de prestarlo.
Usuras punitorias ó penales son aquellas en que se condena al reo á que pague al acreedor, por no haberle satisfecho el principal quando debia.
Usuras trajecticias son las que se pagan por el dinero que se transporta por la mar.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

O RECOPILACION DE LOS DERECHOS

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE IV.

LIBRO VIGESIMOSEGUNDO.

TITULO I.

De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora.

Concuerda con el tit. 32 *lib.* 4 *Cod. el* 2 *lib.* 8 *Ordenam. Real: el* 19 *lib.* 5 *Decret. el* 5 *lib.* 5 *Sext. Decret. y el* 5 *lib.* 5 *Clement.*

En los juicios, ya sean de buena fe, *stricti juris*, ó arbitrarios, suele competer la restitucion y condenacion de alguna otra cosa mas de lo que principalmente se pide, ya sea por accion real ó personal, como las usuras del dinero, los frutos de los predios, los partos y postpartos de las siervas y animales, lo adquirido por via de accesion, y lo que se dexó de percibir por morosidad del que lo debió entregar al tiempo que estaba obligado; de lo qual se trata en este título. Usura se deriva de uso, y se comete en todo lo que se recibe mas del principal que se entregó, respecto las cosas que se pueden dar en mútuo, esto es, lo que se cuenta, pesa y mide; por lo qual lo que se dá por el uso de las demas cosas, v. g. del caballo, el libro, la casa, &c. no es usura. La razon de diversidad consiste en que el dominio de lo que se dá en mútuo, se transfiere al que lo recibe; y el de las demas cosas permanece en el que las dá. La pérdida ó deterioracion de estas corresponde al que las dió, como no suceda por culpa del que las usa; y aquellas perecen y se menoscaban para el que las recibe. Las usuras pueden ser de tres maneras, lucrativas, compensatorias y punitorias, esto es, penales: las primeras, v. g. si te presto diez para que me vuelvas doce, estan reprobadas por todos los Derechos: las compensatorias, como es lo que recibe el que dá el dinero en compensacion del perjuicio que le resultó en prestarlo; porque si lo hubiera retenido en su poder, lo hubiera empleado en lo que le hubiera producido alguna ganancia cierta, son lícitas; porque ninguno está obligado á hacer bien á otro en perjuicio suyo; y mas bien serán lícitas si se compensase del daño que padeció por haber prestado, que es lo que vulgarmente se llama *lucro cessante*, y *damno emergente*: la tercera especie, que es en lo que se le condena al reo á pagar al acreedor por no haber satisfecho el principal quando se obligó, ó debia, está recibida en práctica, para compensar al actor de lo que le importaria que se le hubiera pagado á tiempo; pues de la morosidad y dolo del deudor no debe resultar perjuicio al acreedor. Tambien es justo que todos los frutos, accesiones y emolumentos que por qualquiera causa hubiera recibido el acreedor ó el actor, si el deudor ó el reo hubiera entregado la cosa quando debia, los perciba juntamente con ella: sobre todo lo qual se dirá en este título con la separacion y órden que se contiene en él.

PAPINIANUS *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex I. *Cum judicio bonae fidei disceptatur, arbitrio ju-*

Ley I. Quando se litiga en juicio de buena fe, se establece á

dicis usurarum modus ex more regionis : ubi contractum est , constituitur , ita tamen, ut legi non offendat.

arbitrio del Juez el modo de las usuras , segun la region donde se ha contraido ; pero de forma que no se falte á la ley.

Exposicion. Solo en los juicios de buena fe se pagan usuras por la morosidad del reo, y no en los que se llaman *stricti juris* : á no ser que se hayan estipulado (1) ; y quando no estuviesen estipuladas por ley , se pagarán segun la costumbre del lugar donde se contraxo , como expresa esta ley , y se dirá despues (2).

1 *Socius si ideo condemnandus erit , quòd pecuniam communem invaserit , vel in suos usus converterit , omnimodò etiam mora non interveniente praestabuntur usurae.*

1 Si el socio fuese condenado porque tomó dinero del caudal comun , ó porque lo convirtió en sus propios usos , absolutamente estará obligado á las usuras , aunque no haya intervenido mora.

Exposicion. En el caso de este párrafo no ha de ser condenado el socio á pagar usuras como tales , sino respecto lo que le importase al socio (3).

2 *Nec tamen judex judicii bonae fidei rectè jubebit interponi cautiones , ut si tardiùs sententiae condemnatus paruerit , futuri temporis pendantur usurae : cùm in potestate sit actoris judicatum exigere. Paulus notat : quid enim pertinet ad officium judicis post condemnationem futuri temporis tractatus.*

2 El Juez no puede mandar en los juicios de buena fe , que se dé caucion de pagar usuras por el tiempo futuro , si hubiese morosidad en executar lo que se mandó por la sentencia ; porque puede el actor pedir por la accion de cosa juzgada , segun nota Paulo ; pues no pertenece al oficio del Juez lo que se hace despues de la pronunciacion de la sentencia.

Exposicion. La razon por que el Juez no puede mandar que se dé la caucion que refiere este párrafo , se expresa en él , y ya se ha dicho (4).

3 *Papinianus : circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta est. Nemo enim ambigit hodie , sive judex accipiatur in diem sententiae , sive*

3 Papiniano interpretó mas latamente la restitucion de la tutela por favorecer á los pupilos. Hoy ninguno duda , pues ya sea que la tutela se restituya al tiempo de la sentencia , ó extrajudicialmente, se

(1) *Ley* 32 §. 2 *de este tit. y la* 3 *Cod. de este tit.* (2) *Ley* 7 §. 10 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (3) *Ley* 60 *tit.* 2 *lib.* 17 *Dig.* (4) *Ley* 35 *tit.* 1 *lib.* 5 *Dig.*

sine judice tutela restituatur in eum diem quo restituit usuras praestari. Planè si tutelae judicio nolentem experiri, tutor ultrò convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit: ex eo tempore non praestabit usuras.

deben entregar las usuras desde el dia que se restituyó; pero si no queriendo sujetarse al juicio de la tutela, se conviniese voluntariamente el tutor, y entregase el dinero, y lo depositase sellado el talego en que estaba, no estará obligado á las usuras desde este tiempo.

Exposicion. Si el tutor, concluido el cargo de la tutela, y liquidadas las cuentas de su administracion, no pagase inmediatamente, ni hiciese consignacion de lo que resultase debiendo, se le condenará en las usuras correspondientes, como expresa este párrafo; lo qual se determina así en favor de los pupilos y menores (1).

Idem *lib. 6 Quaestionum.*

Lex II. *Vulgò receptum est, ut quamvis in personam actum sit; post litem tamen contestatam causa praestetur. Cujus opinionis ratio redditur: quoniam quale est, cùm petitur tale dari debet: ac propterea postea captos fructus, partumque editum restitui oportet.*

Ley II. Comunmente está admitido, que aunque se haya litigado con la persona despues de la contestacion del pleyto, se pague lo que importaria que se hubiera pagado al tiempo de ella: la razon de esta opinion es porque se debe entregar como está quando se pide; y por tanto se han de restituir los frutos posteriormente percibidos, y lo que nació de las siervas ó animales.

Exposicion. Aunque en los juicios *stricti juris* no se pagan usuras, si no se han estipulado (2), el deudor y el reo deben entregar todo lo que hubiesen percibido por la cosa que se les mandó restituir por la sentencia, como dice esta ley, y se ha expresado (3).

Idem *lib. 20 Quaestionum.*

Lex III. *In fideicommissi persecutione, cùm post judicis sententiam moram fecisset heres, jussit Imperator Marcus Antoninus intermisso legitimo tempore, quod condemnatis praestatur, ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat. Quod decre-*

Ley III. En el juicio sobre la peticion del fideicomiso, quando el heredero incurrió en mora despues de la sentencia del Juez, mandó el Emperador Marco Antonino, que excepto el tiempo legítimo que se concede á los que fuéron condenados por sentencia,

(1) *Ley 3 tit. 40 lib. 2 Cod.* (2) *Exp. á la ley 1 de este tit.* (3) *Ley 20 tit. 1 lib. 6 Dig.*

tum ita accipi oportet , si ante judicis sententiam mora non intervenit : tametsi non facilè evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad judicem : sed putà legis Falcidiae rationem intervenisse. Caeterum si antequam ad judicem perveniretur , in mora heres fuit , exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus , qua tandem ratione , quoniam et sententia victus est : legitimi temporis spatio fructibus liberabitur , cùm ea temporis intercapedo judicato dilationem dare , non lucrum adferre debeat.

el fideicomisario reciba los frutos hasta la pronunciacion de la sentencia ; lo qual se debe entender si no intervino mora ántes de la sentencia del Juez , aunque no puede suceder fácilmente que se recurra al Juez sin que se haya incurrido en mora ; pero finge que se verificó la razon de la ley Falcidia : si ántes que se recurriese al Juez , fué moroso el heredero, y despues fué obligado á la restitucion de los frutos ; porque se pronunció sentencia contra él , y se librará de la restitucion de los frutos , por el tiempo que concede la ley despues de la sentencia ; y aunque por él se permite dilacion , no dá lucro.

Exposicion. Ya se ha dicho que en los juicios de buena fe se deben usuras desde que se verifica que el reo fué moroso en entregar lo que debia ; y que en los de *stricti juris* no se entiende que lo fué hasta la *litis-contestacion* (1) ; por lo qual respecto la restitucion de los frutos percibidos de la cosa que se dexó por fideicomiso, se ha de distinguir en esta forma : los que percibió el heredero despues que adió la herencia , y no los restituyó , porque no los pidió el fideicomisario , no los debe restituir (2) ; pero si el testador mandó expresamente que se restituyesen , se dirá lo contrario (3) : si se mandó restituir baxo de condicion , ó hasta cierto dia , los frutos percibidos anteriormente corresponden al heredero , y los posteriores al fideicomisario : si habia restituido la herencia ó la cosa que se dexó por fideicomiso , solamente de palabra , pero no la habia entregado, los frutos percibidos despues , corresponden tambien al fideicomisario : los que produxo la cosa dexada por fideicomiso en vida del testador , se restituyen juntamente con la herencia , y de ellos percibirá la quarta parte el heredero ; y generalmente se ha de entender, que el fideicomisario debe percibir los frutos de la cosa mandada restituir en virtud del fideicomiso siempre que el testador lo mandó , ó el heredero fué moroso en restituirla ; y segun expresa esta ley , se entiende que el heredero incurrió en mora desde que el fideicomisario pidió la restitucion , y el Juez la mandó hacer , ó desde la litis-contestacion , pasado legítimo espacio de tiempo , que se concede , que por derecho del Código son quatro meses (4) , y segun la ley del Digesto dos (5) ; pero por la ley de Partida (6) se determinó , que lo mandado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada , se cumpliese dentro del término de diez dias ; por lo qual se ha de decir , que si el heredero fué moroso ántes de la litis-contestacion en restituir lo que debia en virtud del fideicomi-

(1) *Expos. á la ley* 1 *de este tit.* (2) *Ley* 22 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (3) *Ley* 43 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (4) *Ley* 3 *tit.* 54 *lib.* 7 *Cod.* (5) *Ley* 31 *tit* 1 *lib.* 42 *Dig.* (6) *Ley* 5 *tit.* 27 *Part.* 3.

so, está obligado á la restitucion de los frutos y emolumentos desde que el fideicomisario pidió la cosa; pero si no incurrió en mora ántes de la litis-contestacion, debe restituir los percibidos desde este tiempo, y se le puede precisar á ello diez dias despues de la pronunciacion de la sentencia.

1 *In his quoque judiciis, quae non sunt arbitraria, nec bonae fidei, post litem contestatam actori causa praestanda est in eum diem, quo sententia dicitur. Certè post rem judicatam tempus à fructibus dependendis immune est.*

1 En los juicios que no son arbitrarios, ni de buena fe, se debe restituir al actor los frutos devengados desde la contestacion del pleyto hasta la pronunciacion de la sentencia: ciertamente despues de esta no ha lugar á la percepcion de los frutos.

Exposicion. Se ha dicho en la exposicion antecedente que en los juicios que no son de buena fe, no se entiende que el reo fué moroso en entregar lo que debia hasta la litis-contestacion; por lo qual dice este párrafo, que en los que no son de buena fe, ni arbitrarios, esto es, quando se pide lo que se debe por estipulacion, no se deben los frutos desde el dia en que se debió entregar la cosa estipulada, sino desde la contestacion del pleyto, como se dirá despues (1).

Se cotrige este párrafo por la auténtica Contra tit. 49 lib. 6 Cod.

2 *Nonnumquàm evenit, ut quamquam fructus hereditatis, aut pecuniae usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur: utputa si quis rogetur post mortem suam quidquid ex bonis supererit, Titio restituere. Ut enim ea, quae bona fide deminuta sunt, in causa fideicomissi non deprehenditur, si pro modo caeterorum quoque bonorum diminuantur: ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.*

2 Algunas veces sucede, que aunque no se hayan dexado expresamente los frutos de la herencia, ó las usuras del dinero, con todo se deben, como si se rogase á alguno que despues de su muerte restituya á Ticio todo lo que le haya quedado de los bienes; porque no se comprehende en el fideicomiso todo lo que haya gastado con buena fe, si se gastó tambien á proporcion de los demas bienes: y así lo que sobrase de los frutos, deberá restituirse, segun la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo por derecho del Digesto se determinaba según se expresa en él (2); pero por derecho de las autenticas, el heredero gravado puede disponer libremente de las tres partes de lo que le dexó el difunto, y solo tiene obligacion de restituir al fideicomisario la quarta parte, la qual no puede enagenar, ni disminuir sino en los casos de dote, donacion *propter nuptias*, redencion de cautivos, sus propios alimentos, ó las expensas hechas en lo que debe restituir.

(1) *Ley 38 §. 7 de este tit.* (2) *Ley 54 tit. 1 lib. 36 Dig.*

3 *Cum Pollidius à propinqua sua heres institutus, rogatus fuisset, filiae mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, cùm certam aetatem puella complesset, restituere: idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus sed potiùs necessitudini res committerentur, eumdemque Pollidium fundum retinere jussisset: praefectis Praetorio suasi, fructus, qui bona fide à Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere: sive quòd fundum ei tantùm praelegaverat, sive quòd lubrico tutelae, fideicommissi remedium mater praetulerat.*

3 A Polidio lo instituyó por heredero una parienta, y le rogó que todos los bienes que heredase de ella, los restituyese á una hija suya, quando fuese de cierta edad, expresando en el testamento, que lo determinaba así para que sus bienes no se entregasen á los tutores de su hija, sino á su pariente. Tambien mandó, que Polidio retuviese un fundo de su herencia: aconsejé al Prefecto Pretorio, que Polidio debia restituir de buena fe los frutos que percibiese de los bienes de la difunta; porque solo le prelegó el fundo, ó porque la madre se valió del remedio del fideicomiso, para evitar la mala administracion de la tutela.

Exposicion. En el caso de este párrafo se expresa la razon por qué el heredero debe restituir los frutos; y siempre que se verifique que el testador difirió la restitucion de lo que se dexó por fideicomiso en beneficio del fideicomisario, se deberán restituir á este los frutos.

4 *Si auro, vel argento facto per fideicommissum relicto mora intervenerit: an usurarum aestimatio facienda sit, tractari solet. Planè si materiam istam ideo reliquit, ut ea distracta, pecuniamque refecta fideicomissa solverentur, aut alimenta praestarentur, non oportere frustrationem impunitam esse, responderi oportet: quòd si fortè ideo reliquit, ut his vasis uteretur: non sine rubore desiderabuntur usurae? ideoque non exigentur.*

4 Si interviniese mora en la entrega de alguna porcion de vasos de oro ó plata dexada por fideicomiso, se puede dudar si se ha de hacer la estimacion de las usuras: y á la verdad si se dexó para que vendida y reducida á dinero, se pagasen los fideicomisos, ó se diesen alimentos, se ha de responder, que no se debe dexar sin castigo el haberlo frustrado; pero si solo lo dexó para que se usase de los vasos, no se deben pedir, ni pagar las usuras.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

Idem *lib.* 27 *Quaestionum.*

Lex IV. *Si stipulatus sis rem dari, vacuamque possessionem tradi: fructus posteà captos actione incerti ex stipulatu propter inferiora verba consecuturum te, ratio suadet. An idem de partu ancillae responderi possit, considerandum est. Nam quod ad verba superiora pertinet, sive factum rei promittendi, sive effectum per traditionem dominii transferendi continent, partus non continetur. Verum si emptor à venditore novandi animo ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur: quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quàm judicio empti praestare compelleretur. Sed tamen propter illa verba, vacuamque possessionem tradi: potest dici, partus quoque rationem committi incerti stipulatione. Etenim ancilla tradita, partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset.*

Ley IV. Si estipulases que te se entregase alguna cosa, y la posesion libre de ella, persuade la razon, que puedes adquirir por la accion de estipulacion de cosa incierta los frutos percibidos despues, segun lo expresado últimamente. Se debe reflexîonar si se puede responder esto mismo por lo que toca al parto de la sierva; pues por lo perteneciente á las palabras anteriores, ya sea que contengan el hecho de la cosa prometida, ó el efecto por la entrega del dominio que se ha de transferir, no se comprehende el parto; pero si el comprador lo estipulasé así del vendedor con ánimo de que hubiese novacion, se entiende que se estipuló el hecho de la entrega; porque no es verosimil que el vendedor prometiese mas de lo que se le precisaria á dar por la accion de compra; pero por las palabras: entregar la libre posesion; se puede decir que por la estipulacion de cosa incierta, se puede pedir tambien el parto; porque si se hubiera entregado la sierva, aquel de quien se estipuló hubiera adquirido lo que despues nació de ella.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se debe entregar la cosa estipulada y los frutos que haya producido despues de la estipulacion; porque se entiende que uno y otro se comprehendió en ella; pues aunque la estipulacion de entregar la cosa, no se estiende á la propiedad de ella (1), y quando se estipula en esta forma, no se entiende que se comprehenden los frutos (2), en la estipulacion de dar la cosa, como es la presente, se dice lo contrario (3).

(1) *Ley* 28 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 3 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (3) *Ley* 75 §. 10 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

1 *Si post contractam emptionem, ante interpositam stipulationem, partus editus, aut aliquid per servum venditori adquisitum est: quod ex stipulatu consequi non poterit, judicio empti consequitur. Id enim, quod non transfertur in causam novationis, jure pristino peti potest.*

1 Si despues de contraida la compra pariese la sierva, ó el vendedor adquiriese alguna cosa por el siervo ántes de la estipulacion, lo que no se pudiese pedir por la estipulacion, se pedirá por la accion de compra; pues lo que no se comprehende en la novacion, se puede pedir por la accion antigua.

Exposicion. En el caso de este párrafo lo que no se puede pedir en virtud de la estipulacion, se pedirá por la accion anterior de venta; pues esta se extingue por la novacion que se verifica respecto la estipulacion anterior, solo en lo que se comprehende en ella.

Idem *lib.* 28 *Quaestionum.*

Lex V. *Generaliter observari convenit, bonae fidei judicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.*

Ley V. Conviene que se entienda, que por regla general el juicio de buena fe no obliga á la entrega de lo que sea contra las buenas costumbres.

Exposicion. Se dice por regla general, que el vendedor no se hace responsable á la entrega de los frutos que despues de perfecta la venta pudo percibir de la cosa vendida contra las buenas costumbres: lo mismo se dice en quanto á los demás contratos de buena fe.

Idem *lib.* 29 *Quaestionum.*

Lex VI. *Cum de in rem verso cum herede patris, vel domini ageretur, et usurarum quaestio noveretur: Imperator Antoninus ideo solvendas usuras judicavit, quòd eas ipse dominus, vel pater longo tempore praestitisset.*

Ley VI. Quando se litigase con el heredero del padre ó señor sobre la cosa vendida, y se suscitase duda sobre las usuras, determinó el Emperador Antonino, que se deberán pagar si el padre ó el señor las pagáron mucho tiempo.

Exposicion. En el caso de esta ley se presume obligacion anterior á pagar usuras. Ya se ha dicho (1) que estas usuras estan reprobadas por todos los Derechos.

1 *Imperator quoque noster Severus filiae Flavii Athenagorae, cujus bona fuerant publicata, de fisco ideò nume-*

1 Nuestro Emperador Severo mandó tambien, que del caudal del fisco se entregasen mil por razon de dote á Atenagora

(1) *Proem. de este tit.*

rari decies centena dotis nomine jussit, quòd ea patrem praestitisse dotis usuras allegasset.

hija de Flavio, cuyos bienes fuéron confiscados; porque alegó que su padre le pagaba usuras por la dote.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone dice, que el Emperador mandó que se pagase á la hija la cantidad correspondiente á las usuras que justificó que le pagaba el padre, como tambien expresa la ley del Código (1).

Idem *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex VII. *Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit: et eam cùm accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum: quod si postea conventus ut solveret, moram fecerit: nummi steriles ex eo tempore non erunt.*

Concuerda con la ley 7 y 19 Cod. de este tit.

Ley VII. El deudor usurario ofreció al acreedor la cantidad que le debia; y no queriendo recibirla, la selló y depositó: desde este dia no hay razon para que pague las usuras; pero si despues de reconvenido para que pagase, fuese moroso, deberá pagarlas desde aquel dia.

Exposicion. La consignacion de la cantidad que se debe, liberta al deudor de la obligacion (2); y por consiguiente cesan las usuras, como dice esta ley.

Idem *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex VIII. *Equis per fideicommissum relictis, post moram foetus quoque praestabitur ut fructus: sed foetus secundus ut causa, sicut partus mulieris.*

Ley VIII. Si se dexasen por fideicomiso unas yeguas, despues de la mora tambien se dará como fruto lo que nazca de ellas; y el segundo parto, como causa, del mismo modo que lo que pare la sierva.

Exposicion. El heredero debe entregar los partos y postpartos de las yeguas y reses que se le mandáron restituir al fideicomisario, como dice este párrafo, y se ha expresado (3).

Idem *lib.* 11 *Responsorum.*

Lex IX. *Pecuniae foenebris intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum: in altero tanto supra modum legitimae usurae respondi non tenere, quare pro modo cu-*

Ley IX. El que estipuló el dos tanto del dinero que se le entregó en mútuo, si no pagase la deuda dentro de cierto dia, respondí, que no estaba obligado á la cantidad que excedia de las usu-

(1) *Ley 2 tit. 12 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 9 tit. 43 lib. 8 Cod.* (3) *Proem. de este tit. y la ley 26 tit. 3 lib. 5 Dig.*

juscumque temporis superfluo detracto, stipulatio vires habebit.

ras legítimas; por lo qual valdrá la estipulacion de qualquiera tiempo, excepto el exceso de las usuras.

Exposicion. En el caso de esta ley solo es válida la estipulacion respecto las usuras en quanto á la cantidad determinada por derecho, sobre lo qual se dirá despues (1).

1 *Usurarum stipulatio, quamvis debitor non conveniatur, committitur: nec inutilis legitimae usurae stipulatio videtur sub ea conditione concepta, si minores ad diem solutae non fuerint. Non enim poena, sed foenus uberius justa ratione sortis promittitur. Si tamen post mortem creditoris nemo fuit cui pecunia solveretur, ejus temporis inculpatam esse moram constitit: ideo si majores usurae prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur.*

1 Tiene lugar la estipulacion de usuras, aunque no se reconvenga al deudor: ni parece inútil la estipulacion celebrada baxo esta condicion: si no se satisfaciesen las usuras menores hasta cierto dia; pero no se promete pena, sino mayores usuras, segun el principal: mas si despues de la muerte del acreedor no hubo á quien se pagase el débito pecuniario, es cierto ser inculpable la mora de este tiempo; y por tanto si se pidiesen usuras mayores que las primeras, se opondrá útilmente la excepcion de dolo.

Exposicion. Si se estipuláron usuras desde cierto dia, se deben inmediatamente que pasa; porque se dice que desde él incurre en mora el deudor, aunque el acreedor no las haya pedido (2).

Paulus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex X. *Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet: quem non deberet restituere, si cùm mater peteretur, jam natus fuisset: nisi specialiter et pro hoc egisset.*

Ley X. El poseedor debe restituir lo que nació despues de la contestacion del pleyto; pero no deberá restituir lo que ya habia nacido quando se pidió á la madre: á no ser que litigase especialmente por esto.

Exposicion. Ya se ha dicho (3), que el deudor debe restituir los frutos percibidos de la cosa litigiosa desde que fué moroso en entregarla, y que en los juicios de buena fe, v. g. quando se vende alguna cosa, se entiende que el vendedor está obligado á su entrega y á la restitucion de los frutos percibidos desde que se perfeccionó la venta (4); y que en los juicios *stricti juris* se deben restituir los frutos desde

(1) *Ley* 29, *y la* 44 *de este tit.* (2) *Ley* 12 *tit.* 38 *lib.* 8 *Cod. y la* 8 *tit.* 14 *Part.* 5. (3) *Exposicion al* §. 1 *de la ley* 3 *de este tit.* (4) *Ley* 13 *tit.* 49 *lib.* 4 *Cod.*

la litis-contestacion (1); porque desde este tiempo se entiende que se incurre en mora; por lo qual se expresa en el caso de esta ley, que lo que ha nacido despues de contestado el pleyto sobre la peticion de la madre, se debe restituir, respecto lo que ya habia nacido se determina lo contrario, á no ser que se haya tratado otra cosa.

IDEM *lib.* 21 *Quaestionum.*

Lex XI. *Gajus Sejus, qui rempublicam gerebat, foeneravit pecuniam publicam sub usuris solitis. Fuit autem consuetudo, ut intra certa tempora non illatis usuris, graviores infligerentur. Quidam debitores cessaverunt in solvendis usuris: quidam plus intulerunt et sic effectum est, ut omne, quod usurarum nomine competebat, etiam pro his, qui cessaverant in usuris, suppleatur: quaesitum est an illud, quod amplius ex consuetudine poenae nomine à quibusdam exactum est, ipsi Sejo proficere deberet, an reipublicae lucro cederet. Respondi, si Gajus Sejus à debitoribus usuras stipulatus esset, eas solas reipublicae praestari oportere, quae secundùm formam ab his exigi solent, etiam si omnia nomina idonea sint.*

Ley XI. Gayo Seyo, que era gestor de la república, dió en mútuo dinero de ella baxo las usuras acostumbradas. Antiguamente era costumbre, que si no se satisfacian dentro de cierto tiempo, se impusiesen mayores: ciertos deudores cesáron de pagarlas, y otros diéron mas de las que debian; y así sucedió, que lo que estos pagáron de mas, suplió tambien por los que no las habian pagado: se dudó si lo que se exîgió de mas á algunos por razon de pena en virtud de la costumbre, deberia aprovechar á Seyo, ó cederia en beneficio de la república: respondí, que si Gayo Seyo estipuló usuras de los deudores, solo convendria dar á la república las que segun la costumbre comun, se suelen exîgir de estos, aunque sean abonados é idoneos todos los deudores.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se ha de decir, que las mayores usuras que percibió la república por razon de la costumbre, no las ha de compensar el administrador de sus caudales, para no hacerse responsable á lo que dexó de percibir; porque esto fué por culpa suya, y aquello no se aumentó por su industria, ni hecho suyo.

1 *Quid si servus publicus obligationem usurarum reipublicae adquisivit? aequum est, quamvis ipso jure usurae reipublicae debeantur, tamen pro de-*

1 Pero si el siervo público adquirió para la república alguna obligacion usuraria, es justo que aunque por derecho se deban las usuras á la república, se

(1) *Ley* 31 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.*

fectis nominibus compensationem majorum usurarum fieri, si non sit parata reipublica universorum debitorum fortunam suscipere. Eadem ferè in tutoribus Marcellus refert.

compensen las que se recibiéron de mas : con las que se dexen de cobrar si no está la república pronta á hacerse responsable al riesgo de todos los deudores. Lo mismo dice Marcelo respecto los tutores.

Exposicion. En la ley antecedente no se admite la compensacion de las mayores usuras que percibió la república con las que dexó de percibir, como en el caso que se propone en este párrafo; porque en el de la ley antecedente se supone que se adquiriéron por razon de la costumbre, y en este por industria del siervo; cuya distincion se deberá observar respecto todos los que administran así caudales de comunidad, como de persona particular.

Idem *lib. 4 Responsorum.*

Lex XII. *Seja mutuam pecuniam accepit à Septicio: de usuris ita convenit: nisi sua quaque die usurae suprascriptae exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc in majores usuras Seja teneretur: et deinceps per singulas pensiones si conditione data usurae non solverentur, ea conditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur. Quaero an hac verba, et deinceps per singulas pensiones conditione data usurae non solvantur, ea conditio observaretur: eò pertineant, ut quamvis commissa sit fortè prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quàm ejus pensionis nomine, quae egressa est diem praestitutum. Paulus respondit plures conditiones continere eam stipulationem, quae de gravioribus usu-*

Ley XII. Seya recibió de Septicio dinero en mútuo, y se pactó de este modo acerca de las usuras: que las pagase mayores, si no se satisfacian las pactadas en su respectivo dia, ó despues de tres meses, y en adelante se observase lo mismo respecto las demas pensiones, si no se pagasen las usuras segun la condicion expresada, hasta que se satisfaciese todo lo que se debiese por esta razon: pregunto, ¿si estas palabras: y en adelante no se pagase usuras por las demas pensiones, segun la condicion expresada; se han de entender para que aunque se haya faltado á la primera estipulacion, esto no obstante no pueda ser reconvenido por mayor cantidad de usuras, que las que corresponden á la pension que no se pagó al dia señalado? Paulo responde, que la estipulacion por la qual se promete pagar las usuras mayores, contiene muchas condiciones, esto es, que se ha-

ris praestandis subjecta est : id est, ut per singulas pensiones conditio inspectaretur non illatarum suis temporibus leviorum usurarum : et ideo posse evitari poenam sequentium pensionum.

bia de star á la condicion respecto cad una de las pensiones de las usras mas leves que no se pagasn á sus respectivos tiempos ; or lo qual se puede evitar la per de las pensiones siguientes.

Exposicion. El deudor deberá pagar las usur que se estipuláron respecto los diferentes tiempos que fué moroso en satisfacerlas como expresa esta ley, y se ha dicho (1).

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Comerda con la ley 5 Cod. de este tit.

Lex XIII. *Qui semisses usuras promisit, per multos annos minores praestitit : heres creditoris semisses petit: cùm per debitorem non steterit quo minùs minores solvat, quaero an exceptio doli, vel pacti obstet. Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundùm ea, quae proponerentur, obstare exceptionem.*

Le XIII. El que prometió usras de seis, dió las menores pr espacio de muchos años: el heedero del acreedor pide las de sis, no habiendo consistid en el deudor pagar las menoes : pregunto si obstará la excepion de dolo ó pacto : respondí, que si por la costumbre d pagar por tan dilatado tiemp las usuras menores, no consisió en el deudor la mora, puede obstar la excepcion, segun lo que se proponia.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiend que tácitamente se perdonáron las usuras mayores, como se expresa en ella y su concordante.

1 *Quaesitum est an judicio negotiorum gestorum, vel mandati, pro pecunia, otiosa usuras praestare debeat, cùm dominus nullam pecuniam foeneravit? Respondit, si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset : non debere quidquam usurarum nomine praestare.*

1 Se dudó si por la accion de la gestion de los negocios, ó la de mandato, deba el gestor ó procurador dar usuras por el dinero ocioso, quando su señor no dió cantidad alguna á usuras : respondí, que si lo hubiese depositado segun acostumbraba el mandatario ; no debe dar cosa alguna por razon de usuras.

(1) *Ley* 8 §. 3 *tit.* 7 *lib.* 13 *Dig.*

Exposicion. El gestor de mirar si el señor de los bienes que administraba acostumbraba ó no á tener el diro ocioso, y solo será responsable á las usuras, si el principal acostumbraba á prear dinero en esta conformidad, y si no, se dirá lo contrario, como expresa este pánfo y la ley del Código (1); pero ya se ha dicho (2) que por derecho novísimo de ts Autenticas, el Real de España y el Canónico, estan prohibidas las usuras rigtosamente tales, esto es, las que se ha dicho (3) que se llaman lucrativas; por lo cal si el gestor tuvo el dinero guardado ó depositado, no será responsable por no haerlo dado á usuras.

'aulus *lib.* 15 *Responsorum.*

Lex XIV. *Respondt Paulus moram in solvena fideicommisso factam: partus quoque ancillarum retituendos.*

Ley XIV. Responde Paulo, que si hubo morosidad en pagar lo que se dexó por fideicomiso, se debe restituir tambien lo que nació de las siervas.

Exposicion. Ya se ha dico (4) quando se entiende que el heredero fué moroso en entregar la cosa que debi restituir en virtud de fideicomiso, y que en este caso debe restituirla con los fruto y emolumentos, como tambien expresa esta ley; pues aunque lo que nace de las siervs, no se comprehende en los frutos (5), se comprehende en los emolumentos; y pr consiguiente pertenecen al fideicomisario desde que el heredero directo debió entreg lo que se le mandó restituir.

1 *Heres rogatus erat, post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: uaesitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati, restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo tstator sensit. Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius libro primo ita refert eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse: nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque inter-*

1 Al heredero se le rogó, que despues de su muerte restituyese la herencia sin los réditos: se dudó si se debia restituir lo que nació de las siervas, aun en vida del heredero, segun las palabras del testamento; pues el testador solo exceptuó los réditos: responde Paulo, que no se contiene en el fideicomiso lo que nació de las siervas ántes de llegar el dia de él. Neracio en el libro primero dice así: que á aquel á quien se le mandó en esta forma: que restituyese la sierva; no se le obligará á que restituya lo que nació de ella: á no ser que haya nacido quando ya habia sido moroso en restituir el fideicomiso:

(1) *Ley* 24 *Cod. de este tit.* (2) *Expos. al* §. 4 *ley* 19 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.* (3) *Procm. de este tit.* (4) *Expos. á la ley* 3 *de este tit.* (5) *Ley* 28 §. 1 *de este tit.*

esse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.

ni juzgo que es del caso que la sierva ó la herencia se contenga especialmente en el fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente; esto es, el heredero debe entregar al fideicomisario los frutos y emolumentos percibidos de la cosa que se le mandó restituir, despues que fué moroso en entregarla.

Idem *lib.* 16 *Responsorum respondit.*

Lex XV. *Neque eorum fructum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras praestari oportere: neque eorum, qui priùs percepti, quasi malae fidei possessori condicuntur.*

Ley XV. Ni se deben entregar las usuras de los frutos que se han de restituir por oficio del Juez despues de la contestacion del pleyto, ni las de los que se habian recibido ántes: así como compete condiction para repetir los que percibió el poseedor de mala fe.

Exposicion. Para la mas perfecta inteligencia de esta ley, se ha de tener presente, que de los frutos percibidos despues de la litis-contestacion, no se deben pagar usuras; porque en ningun caso se deben usuras de usuras (1), ya sea el juicio sobre peticion de herencia, ó de cosa ó especie cierta, ó contra poseedor de buena ó mala fe; porque despues de la litis-contestacion todos son poseedores de mala fe (2): y se ha de entender que se habla de los frutos ya vendidos y reducidos á dinero; porque los intereses de este es lo que propiamente se llaman usuras y frutos, y accesiones se llaman el producto de las demas cosas; por lo qual los percibidos despues de la litis-contestacion, acceden á la misma cosa; y dice esta ley, que el Juez ha de mandar de oficio que se restituyan. Por lo perteneciente á los frutos percibidos ántes de la litis-contestacion sin causa alguna, ó por causa injusta, esto es, por poseedor de mala fe, se piden en el juicio de peticion de la herencia por esta accion, porque la aumentáron, y juntamente se restituyen con ella no como frutos, sino como producto ó emolumento de la misma herencia (3); lo contrario se determina respecto la peticion de alguna cosa particular, y por esto no se deben usuras de sus frutos ántes de la litis-contestacion. Ultimamente en quanto á los frutos percibidos ántes de la litis-contestaciou de la cosa no comprehendida en la peticion de la herencia, sino en alguna otra peticion particular, se ha de distingnir en esta forma: el poseedor de buena fe no deberá restituir los frutos que ya habia consumido; pero sí los restituirá el de mala fe (4).

Idem *lib.* 1 *Decretorum.*

Lex XVI. *Liberalitatis in rempublicam factae usurae non exiguntur.*

Ley XVI. No se exîgen usuras de lo que por pura liberalidad se dá á la república.

Exposicion. Respecto lo que se dá por causa de mera liberalidad, no se deben usuras: á no ser que haya precedido morosidad en la entrega (5).

1 *Cùm usurae pretii fun-*

1 Pidiéndose usuras del pre-

(1) *Ley* 28 *Cod. de este tit.* (2) *Ley* 25 §. 7 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (3) *Ley* 20 §. 3 *tit.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (4) §. *Si quis* 35 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 4 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 10 *Dig.* (5) *Ley* 1 *tit.* 12 *lib.* 50 *Dig.*

di ab eo, qui à fisco emerat, peterentur, et emptor negaret traditam sibi possessionem: Imperator decrevit, iniquum esse usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.

cio del fundo al que lo habia comprado al fisco, y negando el comprador que se le hubiese entregado la posesion, decretó el Emperador que era injusto exîgir usuras al que no habia percibido los frutos.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se deben pagar usuras, por no ser justo que las satisfaga el que no ha percibido los frutos, como ya se ha dicho (1).

Idem *libro singulari de Usuris.*

Lex XVII. *Cum quidam cavisset, se quotannis quincunces usuras praestaturum: et si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae ex die, qua mutuatus est, semisses soluturum: et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset: divus Marcus Fortunato ita rescripsit: Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus est, ad modum justae exactionis rediget. Haec constitutio ad infinitum modum excedit. Quid ergo? Sic temperanda res est, ut in futurum, dumtaxat ex die cessationis crescant usurae.*

Ley XVII. Habiendo dado uno caucion de que pagaria cada año usuras de cinco, y que si en algun año no lo executase, las pagaria de seis por todo el dinero desde el dia en que se le dió en mútuo; y satisfechas por algunos años, se faltase despues á lo estipulado, se determinó por rescripto del Emperador Marco Fortunato, que se recurriese al Presidente de la provincia para que reduxese á exâccion justa la estipulacion que motiva la queja. Esta constitucion es semejante al modo infinito. Pues qué se dirá? Se moderará de esta manera: que solo se aumenten las usuras desde el dia que se cesó de satisfacerlas.

Exposicion. Las usuras mayores estipuladas en el caso que se propone en esta ley, no se deben pagar sino desde el dia en que se dexáron de satisfacer, conforme lo estipulado, como ya se ha expresado (2); porque ántes no incurrió en mora el deudor, ni faltó á lo estipulado; y se remitió su determinacion al Presidente de la provincia para que declarase sobre esto; porque la estipulacion se concibió en términos dudosos.

1 *Divus Pius ita rescripsit: Parum justè praeteritas usuras petis, quas omisisse te, longi temporis intervallum indicat:*

1 El Emperador Pio respondió lo siguiente: con poca justicia pides las usuras pasadas, lo que se verifica de no haberlas dado en

(1) *Ley* 13 §. 20 *tit.* 19 *Dig.* (2) *Ley* 40 *tit.* 1 *lib.* 12 *Dig.*

qui eas à debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.

tanto tiempo; porque te pareció conveniente no pedirlas á tu deudor para tenerle mas grato.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1), donde se ha expresado que el que dexó de cobrar por algunos años las usuras mayores, exîgiendo las menores, se entiende que perdonó aquellas; y por la misma razon en el caso de este párrafo se dice, que se remitiéron absolutamente las usuras.

2 *In tacito fideicomisso omne emolumentum heredi auferendum, et fisco praestandum, divus Pius rescripsit: ergo et usurarum emolumentum aufertur heredi.*

2 Respondió el Emperador Pio, que en el fideicomiso tácito se debe privar al heredero de todo emolumento, y entregarlo al fisco: luego tambien se le privará de las usuras.

Exposicion. Aquel á quien contra derecho se le dexó, y aceptó alguna herencia por tácito fideicomiso, en pena de su fraude es privado de ella (2); y por consiguiente no puede percibir usuras ni emolumento alguno respecto de ella, como expresa este párrafo, segun rescripto del Emperador Pio.

3 *Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit: non videri moram per heredem factam, divus Pius rescripsit: ergo nec ei debetur, qui quòd reipublicae causa abfuit, vel ex alia causa justa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit. Quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiam si vellet, non potuit? Nec simile videri posse, quod placuit, minoribus etiam in his sucurri, quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium: sed propter moram solventium infliguntur.*

3 Si no se pudo pagar el fideicomiso al pupilo por no tener tutor, respondió el Emperador Pio, que no fué moroso el heredero: luego tampoco se debe tener por moroso el que no lo pagó por haber estado ausente por causa de la república, ú otra justa causa, por la que se concede restitucion; y no se pudo pedir; pues no se le puede culpar al que no podria pagar aunque quisiese. No parece que es semejante á esto lo que se determina en quanto á que se conceda restitucion á los menores respecto lo que dexáron de adquirir; porque las usuras se pagan no por causa lucrativa, sino por la morosidad de los que las deben.

(1) *Ley 13 de este tit.* (2) *Ley 11 tit. 9 lib. 34 Dig.*

Exposicion. La razon por que no se deben usuras en el caso de este párrafo, se expresa en las últimas palabras de él, esto es, porque no se pagan por causa lucrativa de los que las piden, sino por la morosidad de los que las deben pagar; y por consiguiente no verificándose esta, cesan las usuras.

4 *Ex locato qui convenitur: nisi convenerit ut tardiùs pecuniae illatae usuras deberet, non nisi ex mora usuras praestare debet.*

4 El que es reconvenido por la accion de locacion, no debe pagar usuras, si no fué moroso: á no ser que se haya pactado que se paguen, si no se pagase el principal quando se debia.

Exposicion. En los contratos de buena fe no se deben usuras si no se verifica que el deudor fué moroso en pagar lo que debia: á no ser que se estipule lo contrario, como expresa este párrafo, esto es, que si no se pagase el principal en el dia que se debia dar, se paguen usuras.

5 *Fiscus ex suis contractibus usuras non dat: sed ipse accipit: ut solet à foricariis, qui tardiùs pecuniam inferunt, item ex vectigalibus. Cùm autem in locum privati successit, etiam dare solet.*

5 El fisco no paga usuras por sus contratos; pero sí las recibe, como acontece en los arrendadores de los hornos que son morosos en pagar la pension: tambien en los que lo son en pagar los tributos; pero quando sucede en lugar de algun particular, tambien las suele dar.

Exposicion. El fisco, por privilegio particular, no paga usuras respecto sus contratos; pero sí las recibe; y quando sucede en el derecho de algun particular, las paga; porque en este caso representa la persona de aquel á quien sucede (1).

6 *Si debitores, qui minores semissibus praestabant usuras, fisci esse coeperint: postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt praestare.*

6 Si los deudores que pagaban ménos de las usuras de seis, empezasen á serlo del fisco, desde este tiempo se les obligará á satisfacer las de seis.

Exposicion. Las usuras permitidas por derecho, no eran unas mismas respecto todas las personas, como expresa la ley del Código (2); y por consiguiente los que se hicieren deudores del fisco, desde este tiempo deberán satisfacer las que corresponden al fisco, como expresa este párrafo y la ley del Código (3).

7 *Eos, qui ex administratione rerum civitatum conveniuntur, usuris obnoxios esse satis notum est. Idem ob-*

7 Bien notorio es que deben pagar usuras los que son reconvenidos por la administracion de los caudales de algunas ciuda-

(1) *Ley 2 tit. 8 lib. 10 Cod.* (2) *Ley 26 §. 1 Cod. de este tit.* (3) *Ley 3 tit. 8 lib. 10 Cod.*

servatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit. Sed in ea, quam redemptoribus commisserunt: etiam si negligenter dederint, usura eis remittitur. Haec autem ita sunt, si nulla fraus arguitur: alioquin etiam usurae adplicabuntur.

des: lo mismo se dice de los curadores de las obras, si tienen en su poder dinero; pero en las cosas de que se encargáron los arrendadores, aunque sean morosos, no pagan usuras: esto se entiende si no se presume fraude; pues de lo contrario las pagarán.

Exposicion. Respecto los caudales públicos, solo deberán pagar usuras los que los administran, quando fuesen morosos en pagar los que percibiéron, ó debian cobrar por razon de sus oficios; pero de los que debiesen satisfacer por condenacion, ó qualquiera otra causa semejante, se dirá lo contrario (1).

8 *Si dies non sit ab his, qui statuas, vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, à praeside tempus statuendum est: et nisi posuerint heredes, usuras reipublicae usque ad tertiam centesimae pendent.*

8 A los que debian poner estatuas en virtud de algun legado que se dexó en el testamento, sin señalar dia para ello, debe el Presidente darles tiempo para ponerlas; y no haciéndolo para el dia que se les señale, deben pagar á la república las usuras de tres.

Exposicion. Las usuras que se deben pagar en el caso de este párrafo, y quando empiezan á correr, se expresa en un rescripto del Emperador Pio, que trata de esto (2).

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XVIII. *Evictus agris, si initio convenit ut venditor pretium restitueret, usurae quoque post evictionem praestabuntur: quamvis emptor post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit: nam incommodum medii temporis emptoris damnum est.*

Ley XVIII. Vindicados los predios, si se pactó al principio que el vendedor restituyese el precio, se darán tambien despues de la vindicacion las usuras, aunque el comprador restituyó al contrario los frutos despues de contestado el pleyto sobre el dominio; pues la incomodidad del medio tiempo es en daño del comprador.

Exposicion. Las usuras empiezan á correr desde el dia que se debió entregar la cosa; pues desde este tiempo se verifica morosidad de parte del deudor, aunque no se le haya pedido que pague (3) las del medio tiempo, esto es, desde la contestacion del pleyto hasta la pronunciacion de la sentencia: el comprador tambien las debe pagar, como expresa esta ley.

(1) *Ley* 24 *tit.* 1 *lib.* 10 *Dig.* (2) *Ley* 5 *tit.* 10 *lib.* 50 *Dig.* (3) *Ley* 12 *tit.* 38 *lib.* 8 *Cod.*

1 *Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit: medii quoque temporis usurae pretii; quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.*

1 Despues de entregada la posesion, murió el vendedor, ignorándose quien le debia suceder: tambien se pagarán usuras del dinero que no se depositó en este medio tiempo.

Exposicion. Las usuras que empezáron á correr por la morosidad del deudor, continúan aunque despues no se pueda satisfacer la deuda principal por algun impedimento que sobrevenga, como se verifica en el caso de esta ley, y se dirá despues (1).

Gajus *lib. 6 ad legem duodecim Tabularum.*

Lex XIX. *Videamus, an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnandus fit possessor. Quid enim si argentum, aut vestimentum, aliamve similem rem: quid praeterea si usumfructum, aut nudam proprietatem, cùm alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur si nuda proprietas petita sit? ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit, Proculus ait in fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus AElius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse: quòd locata ea re, mercedis nomine capi potuerit.*

Ley XIX. Veamos si el poseedor deberá ser condenado en los frutos de todas las cosas que se piden. ¿Qué se dirá si se pidiese el vestido ó plata, ú otra cosa semejante? ¿Qué si el usufruto, ó solo la propiedad, siendo ageno el usufruto? Pues no se puede entender fruto alguno de sola la propiedad por lo tocante á ella, ni se contarán segunda vez los frutos del usufruto. ¿Qué si se pide sola la propiedad? Se estimarán en la peticion los frutos desde el dia en que el usufrutuario perdió el usufruto. Ademas, si se pidiese el usufruto, dice Próculo, que se le debe condenar en los frutos percibidos. Tambien juzga Galo Elio, que si se hubiese pedido el vestido ó esquife, se debe contar por frutos la pension que se pudo recibir si se hubieran arrendado.

Exposicion. El que posee alguna cosa que debe dar á otro, está obligado á entregarla juntamente con los frutos que haya producido, ó podido producir desde el

(1) Ley 23 §. 1 de este tit.

dia que fué moroso en restituirla, como se ha dicho en las exposiciones antecedentes: lo qual no solo se ha de entender de las cosas fructíferas, sino tambien de las que no producen fruto; porque baxo del nombre frutos se comprehende toda posesion, emolumento, accesion y comodidad, según refiere esta ley, y se ha expresado (1).

1 *Iter quoque, et actus si petitus sit, vix est ut fructus ulli possint aestimari: nisi si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petisset, ire agere non prohiberetur: quod admittendum est.*

1 Si se pidiesen el *iter* y *acto*, apénas se pueden estimar frutos algunos: á no ser que se repute por fruto la comodidad que hubiera tenido el que pidió, si al punto que lo executó no se le hubiese prohibido el *iter* y *acto*; y así se ha de decir.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de estimar la mayor comodidad con que pudiera haber percibido los frutos, ó los que pudiera haber recibido de mas, si el *iter* ó *acto* se le hubiera permitido quando debia, como tambien se ha dicho (2).

Paulus *lib. 12 ad Sabinum.*

Lex XX. *Usuras illicitas sorti mixtas, ipsas tantùm non deberi constat: caeterùm sortem non vitiare.*

Ley XX. Las usuras ilícitas mezcladas con el principal, consta que solo ellas no se deben; pero que no vician el principal.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se dirá despues (3).

Ulpianus *lib. 34 ad Edictum.*

Lex XXI. *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum. Quid enim si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur.*

Ley XXI. Se debe saber, que no todo lo que con justo motivo se hace para diferir, se debe computar por mora. ¿Qué se dirá si el deudor quiere que esten presentes sus amigos, ó que á él le paguen lo que le deben, ó que intervengan los fiadores, ó se alegue alguna excepcion? No parece se incurrió en mora.

Exposicion. Siempre que se verifique que el deudor tuvo justa causa para diferir la solucion ó entrega de lo que debe, no se dirá que fué moroso, ni será condenado á pagar usuras, como expresa esta ley.

---

(1) *Ley 33 tit. 1 lib. 6 Dig.* (2) *Ley 4 §. 2 tit. 5 lib. 8 Dig.* (3) *Ley 22 de este tit.*

Paulus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur.*

Ley XXII. Con tal que esto no se finja por defraudar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que el que suspende la paga de lo que debe con algun pretexto aparente, ó intencion de defraudar al acreedor, será condenado á pagar usuras; porque el que voluntariamente dexa de pagar á su tiempo, es reputado por moroso.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Sed et si reipublicae causa abesse subitò coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur: sive in vinculis, hostiumve potestate esse coeperit.*

Ley XXIII. Pero si de improviso se le obliga á ausentarse por causa de la república, de forma que no pueda nombrar defensor, no parece que cometió mora: ó si estuviese preso, ó en poder de los enemigos.

Exposicion. Se continúa la especie de las leyes antecedentes; y en esta se proponen dos casos, en los quales no se entiende que incurre en mora el acreedor.

1 *Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si fortè non exstat, qui conveniatur.*

1 Algunas veces se suele decir, que se incurre en mora no pagando, aunque no haya á quien reconvenir.

Exposicion. Dice este párrafo, que se incurre en mora respecto la misma cosa, esto es, por la misma obligacion que se contraxo; pues si se trato pagar á cierto dia, desde que este pasa, se incurre en mora, aunque no haya persona á quien reconvenir (1); porque no es necesaria la reconvencion (2), y siempre obsta la mora anterior, como se ha dicho (3).

Paulus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si quis solutioni quidem moram fecit; judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram, utique si justè ad judicium provocavit.*

Ley XXIV. Si alguno cometió mora en la paga; pero estuvo pronto en contestar el juicio, no parece que la hizo, con tal que justamente provocase á él.

Exposicion En el caso de esta ley aunque el deudor difirió pagar, no se dice que incurrió en mora; porque tuvo justa causa para ello.

1 *Cùm reus moram facit,*

1 Quando el reo incurrió en

(1) *Ley* 77 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 12 *tit.* 38 *lib.* 8 *Cod.* (3) *Ley* 18 §. 1 *de este tit.*

et fidejussor tenetur.

nora, tambien se obliga el fiador.

Exposicion. La morosidad del deudor erjudica á su fiador, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

2 *Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei, cui mandaverat, sive ei, qui negotia ejus gerebat, mora facta sit. Nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur: sed officium impleri: sicuti cùm quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens; manifesti furti actionem mihi parat. Item cùm procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.*

2 Parece que se incurre en nora en no pagar al acreedor, ya ea esta respecto de él, su manlatorio ó gestor de sus negocios: ni parece que en este caso se adquiere por persona libre, sino que solo cumple con su cargo; así como el gestor de mis negocios adquiere para mí la accion de hurto manifiesto, quando coge al que me hurta alguna cosa; y quando mi procurador por la peticion hace perpetua la obligacion del que por estipulacion me prometió un siervo.

Exposicion. La razon por que el deudor incurre en mora en el caso de este párrafo, se expresa en él: tambien refiere, que se perpetúa la obligacion de la estipulacion por la interpelacion del procurador, como ya se ha dicho (2).

Ulpianus *lib. 7 Digestorum.*

Concuerda con la ley 40 tit. 1 lib. 41 Dig. §. 35 tit. 1 lib. 2 Instit. y la ley 39 tit. 28 Part. 3.

Lex XXV. *Qui scit fundum sibi cum alio communem esse: fructus, quos ex eo perceperit invito, vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. Nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit: quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo*

Ley XXV. El que sabe que le pertenece el fundo en comun con otro, los frutos que percibiese de él, ignorándolo, ó contra la voluntad del socio, no los hace suyos sino por la parte de que es señor de él: ni hace al caso que los haya sembrado el socio, ó ámbos; porque todo fruto se percibe por razon del suelo, y no de la simiente; y así como si alguno sabiéndolo, poseyese todo un fundo ageno, no hace suyos parte alguna de los frutos de

(1) *Ley 88 tit. 1 lib. 45 Dig.* (2) *Ley 72 tit. 3 lib. 3 Dig.*

modo sati fuerint : ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.

qualquiera manera que se hayan sembrado : del mismo modo el que posee un fundo comun, no hace suyos los frutos por la parte que el fundo pertenece al socio.

Exposicion. La razon por que no hace suyos los frutos el que tiene algun fundo comun con otro, sino por lo perteneciente á la parte de dominio que tiene en él, ya sea que ignorase que el fundo era comun, ó lo supiese, así como no los hace suyos el poseedor de mala fe, la expresa la misma ley, esto es, porque se adquieren por razon del dominio.

Concuerda con la ley 40 tit. 1 lib. 41 Dig. e §. 35 tit. 1 lib. 2 Inst. y la ley 39 tit. 28 Part. 3.

1 *In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevit : an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? Respondi, quoad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propiùs ea accedere, quae servi operis suis adquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, aspicitur : et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim; segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porrò bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea cùm ad fructuarium pertineant fructus à quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent: cùm fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo perci-*

1 Ticio sembró trigo en el fundo ageno, que compró con buena fe : se duda si hará suyos los frutos despues de percibirlos: respondí, que por lo que toca á los frutos que se perciben del fundo, se debe entender que se ha de decir lo mismo que de los que adquieren los siervos con su trabajo; porque en quanto á la percepcion de los frutos, mas se ha de mirar á quien es señor de la cosa que los produce, que á quien fué señor de la simiente que se sembró; por lo qual ninguno dudó en tiempo alguno, que si sembrase tu trigo en mi fundo, las mieses que se cogen de él se hacen mias; y el poseedor de buena fe tiene el mismo derecho que el señor en quanto á la percepcion de los frutos : á mas de esto, si le pertenecen al usufrutuario los frutos que haya sembrado qualquiera, con quánta mas razon pertenecerán á los poseedores de buena fe, que tienen mas derecho á la percepcion de los frutos? Porque el usufrutuario no los hace

piantur : ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo à solo separati fuerint : sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt simul atque solo separati sunt.

suyos hasta que los percibe ; pero al poseedor de buena fe corresponden luego que se separan del suelo : así como los hace suyos el que tiene el fundo tributario inmediatamente que se separan del suelo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se trata del derecho del que compró el fundo ageno con buena fe, respecto de la percepcion de los frutos, y se ha de distinguir segun se expresa en él y en sus concordantes.

2 *Bonae fidei emptor sevit : et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi, bonae fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit : nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis adquiret, quamdiu à me evictus non fuerit.*

2 El comprador de buena fe sembró ; y ántes de percibir los frutos, conoció que el fundo era ageno : se pregunta si hará suyos los frutos por la percepcion. Respondí, que el comprador de buena fe por lo perteneciente á la percepcion de los frutos, se debe entender que lo es ínterin no se haya evincido el fundo ; pues el siervo ageno que compré con buena fe, hace mio lo que adquiere respecto lo que es de mi patrimonio ó por su trabajo, ínterin su señor no lo recupere de mí.

Exposicion. Por lo perteneciente á la adquisicion de los frutos, el comprador de buena fe, que ántes de la percepcion de ellos conoció que el fundo era ageno, no será reputado por poseedor de mala fe ínterin no se verifique la eviccion de él por su legítimo y verdadero señor, como se ha expresado (1).

Idem *lib. 6 ex Minicio.*

Lex XXVI. *Venationem, fructus fundi negavit esse: nisi fructus fundi ex venatione constet.*

Ley XXVI. Se dice que la caza no es fruto del fundo : á no ser que conste que su fruto consiste en ella.

Exposicion. La caza no se tendrá como fruto del fundo, si el usufruto de él no consiste principalmente en la caza, segun expresa esta ley.

(1) *Ley 40 tit. 3 lib. 5, y la 16 tit. 1 lib. 6 Dig.*

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXVII. *Cum patrifamiliàs mora facta sit, jam in herede ejus non quaeritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario jure ea competet: ideoque ad caeteros quoque deinceps transmittitur.*

Ley XXVII. Quando el padre de familias incurrió en mora, no se pregunta si incurrió en ella su heredero; porque en este caso perjudica al heredero inmediato, por derecho hereditario, y despues á los que suceden á este.

Exposicion. La morosidad del difunto no perjudica á sus herederos como sucesores en sus derechos y acciones activas y pasivas.

Gajus *lib.* 2 *Rerum cottidianarum, sive aureorum.*

Concuerda con la ley 48 §. 2 tit. 1 lib. 41 Dig. el §. 37 tit. 1 lib. 2 Inst. y la ley 23 tit. 31 Part. 3.

Lex XXVIII. *In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana. Itaque agni, et hoedi, et vituli, statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris, et fructuarii.*

Ley XXVIII. En el fruto de las reses tambien se comprehenden las crias, así como la leche, pelo, lana, corderos, cabritos y terneros; y se hacen inmediatamente del poseedor de buena fe, y del usufrutuario.

Exposicion. En esta ley y sus concordantes se expresa lo que se comprehende en los frutos de las reses.

Concuerda con la ley 27 tit. 3 lib. 5 Dig. el §. 37 tit. 1 lib. 2 Inst. y la ley 23 tit. 31 Part. 3.

1 *Partus verò ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.*

1 Pero lo que nace de la sierva no se tiene por fruto, y por esto pertenece al señor de la propiedad; pues parece absurdo que el hombre se reputase por fruto, habiendo criado la naturaleza para él los frutos de todas las cosas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y expresa la razon por que no se comprehende en los frutos lo que paren las siervas.

Marcianus *lib.* 14 *Institutionum.*

Lex XXIX. *Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras: quòd illicitè adjectum est, pro non adjecto haberi, et licitas peti posse.*

Ley XXIX. Se determinó, que si se estipuláron mayores usuras de las establecidas, ó usuras de usuras, se pudiesen pedir las lícitas, y las ilícitas se tuviesen por no estipuladas.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se pueden pedir las usuras que lícitamente se pudiéron estipular; y solo no tendrá efecto la estipulacion en quanto á las no permitidas; y este es uno de los muchos casos en los quales no se vicia lo útil por lo inútil.

Paulus *libro singulari Regularum.*

Lex XXX. *Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum.*

Ley XXX. Por el pacto desnudo tambien se deben usuras á las ciudades por el dinero que prestan.

Exposicion. No obstante que no resulta accion del pacto desnudo (1), se dice que en favor de las ciudades, obliga á pagar usuras por la cantidad que dan en mútuo.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXXI. *Quod in stipulatione sic adjectum est, et usuras, si quae competierint: nullius esse momenti si modus certus non adjiciatur.*

Ley XXXI. Lo que se dice quando se estipula de esta manera: y las usuras, si competen algunas; es de ningun momento, si no se expresa cantidad cierta.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válida la estipulacion, por la razon que se expresa en ella.

Marcianus *libro* 4 *Regularum.*

Lex XXXII. *Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona; id est si interpellatus opportuno loco, non solverit: quod apud judicem examinabitur. Nam (ut et Pomponius libro duodecimo Epistolarum scripsit) difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse, cùm sit magis facti, quàm juris.*

Ley XXXII. Se entiende que se incurre en mora, no respecto de la cosa, sino de la persona, si reconvenido en lugar oportuno, no pagase; sobre lo qual determinará el Juez con conocimiento de causa; pues como escribió Pomponio en el libro doce de las Epístolas, es ardua la definicion de esto. El Emperador Pio respondió tambien á Julio Balbo, que por ninguna constitucion se puede determinar si hubo mora, ni por decision de los autores del Derecho; porque es mas cierto que consiste en hecho que en derecho.

Exposicion. El deudor puede ser moroso de muchas maneras; por lo qual expresa esta ley, que es dificil determinar si se incurrió en mora; pero se puede decir que incurre en ella el que en perjuicio de tercero, y por su culpa no paga ó cobra

(1) *Ley* 7 §. 4 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

lo que debe, ó se le debe. Quando interpele la misma obligacion, no es necesaria reconvencion, como se ha dicho (1); pero en los demas casos no se incurre en mora, si no precede la litis-contestacion (2), ó la peticion de lo que se debe, en tiempo y lugar oportuno, como expresa esta ley: y el Juez puede condenar al deudor moroso á que pague la estimacion de la cosa, segun valia al tiempo que se debió entregar, hasta que se verifique la restitucion juntamente con las usuras que haya producido; y si la accion por que se pide es de las que se llaman de buena fe, ó se reputan como tales para este fin, tambien se han de restituir los frutos, y lo que se comprehende baxo de este nombre, quando el acreedor pide lo que es suyo, ó le corresponde como sucesor del que fué señor de la cosa pedida: teniendo presente lo que se ha dicho de que en los juicios *stricti juris*, no se incurre en mora hasta la contestacion. Al que fué moroso en entregar la legítima que se le mandó restituir, esperando á que se pronunciase sentencia contra él, por Derecho Comun se le condenaba á que la restituyese duplicada (3). Ultimamente el moroso está obligado á la pérdida y deterioracion de la cosa, despues que se verificó su morosidad (4). De la misma definicion de la mora se echa de ver, que puede consistir no solo en el deudor, sino tambien en el acreedor, y que es necesario que se verifique culpa; por lo qual no es reputado por moroso el que por legítimo impedimento no paga ó cobra á su tiempo: para que por ella sea condenado el moroso, ha de resultar perjuicio de tercero: la mora se distingue en regular é irregular: para aquella es necesaria interpelacion judicial ó extrajudicial del deudor ó el acreedor: para esta interpele la misma obligacion, segun queda expresado en esta exposicion; pues se suele señalar dia para la paga, ó por derecho hay obligacion á pagar desde cierto dia.

1 *Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denuntiatum est à creditore, procuratoreve ejus: cùm etiam si ipsi, inquit, domino denuntiatum est, caeterum posteà cùm is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia: non protinus per debitorem mora facta intelligitur.*

1 No basta para probar la mora que el acreedor haya denunciado al siervo ó procurador del deudor ausente; porque aunque se haya denunciado al mismo señor; y despues que se presentó, se hubiese omitido la instancia de la repeticion del débito, no se entiende que el deudor incurre en mora inmediatamente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que no se verifica morosidad, por la razon que se expresa en él.

2 *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.*

2 En los contratos de buena fe se deben usuras desde que se verifica morosidad.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces en este titulo, que en los juicios de buena fe se deben usuras desde que se verifica mora, y quándo se entiende que se incurre en ella.

(1) *Expos. al* §. 1 *ley* 23 *de este tit.* (2) *Ley* 82 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *Ley* 33 *tit.* 28 *lib.* 3 *Cod.* (4) *Ley* 47 §. 6 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

3 *Quid ergo si et filiusfamiliàs, et pater ex persona ejus teneatur, sive jussu ejus contractum est, sive in rem versum est patris, vel in peculium: cujus persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater dumtaxat convenietur ex mora sua, non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus à patre actor consecutus est, filius praestet. Quòd si filius moram fecerit: tunc actor vel cum ipso in solidum, vel cum patre dumtaxat de peculio actionem habebit.*

3 ¿Qué se dirá si se obligase el hijo de familias, y el padre por él, ó bien se haya contraido por mandato suyo, ó en su utilidad, ó la del peculio? ¿A qué persona se ha de mirar por lo perteneciente á la mora? A la verdad, si solo al padre se le reconviniese por su mora, no está obligado; pero se dará accion contra el hijo para que entregue lo que el actor no haya percibido del padre; pero si el hijo incurrió en mora, en este caso se dará al actor accion por el todo contra el hijo, ó contra el padre, por solo el importe del peculio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir segun expresa la ley del Digesto (1), esto es, si se obligó el hijo, y este incurrio en mora, se dará la accion de peculio contra el padre respecto la obligacion que contraxo el hijo; pero si fué moroso el padre, no se obligará el hijo, y se dará accion útil contra el padre.

4 *Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.*

4 Pero si son dos los que prometiéron, la mora del uno no perjudica al otro.

Exposicion. La morosidad de uno de los promisores, no perjudica al otro en el caso de este párrafo; el qual se ha de entender que habla quando no eran socios los que prometiéron, ó la morosidad consistió en dexar de hacer.

5 *Item si fidejussor solus moram fecerit, non tenetur; sicuti si Stichum promissum occiderit: sed utilis actio in hunc dabitur.*

5 Si solo el fiador cometiese mora, no se obliga, así como si quitase la vida á Estico, siervo prometido; pero se dará contra él la accion útil.

Exposicion. Si el fiador dió muerte al siervo ántes que se verificase mora, se obligará por la accion de dolo; porque aún no estaba obligado el principal á su entrega; pero si lo mató despues, competerá la accion útil, como expresa este párrafo.

Ulpianus *libro singulari de officio curatoris Reipublicae.*

Lex XXXIII. *Si bene col-*

Ley XXXIII. Si el dine-

(1) *Ley* 49 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.*

locatae sunt pecuniae publicae, in sortem inquietari debitores non debent : et maximè si parient usuras : si non parient, prospicere reipublicae securitati debet Praeses provinciae : dummodo non acerbum se exactorem, nec contumeliosum praebeat; sed moderatum, et cum efficacia benignum, et cum instantia humanum. Nam inter insolentiam incuriosam, et diligentiam non ambitiosam multum interest.

ro público está bien impuesto, no se debe inquietar á los deudores por el principal, y mucho mas si rinde usuras : si no las rinde, el Presidente de la provincia debe mirar por la seguridad de la república, con tal que no se acredite de cruel é injurioso exâctor, sino de moderado, eficaz con benignidad, y diligente con humanidad; pues hay grande distancia de la grande negligencia á la diligencia desinteresada.

Exposicion. Los que cuidan de la exâccion y cobranza de los caudales públicos, deben proceder en los términos que expresa esta ley.

1 *Praeterea prospicere debet, ne pecuniae publicae credantur sine pignoribus idoneis, vel hypothecis.*

1 Ademas de esto debe cuidar de que no se preste el caudal público sin prendas ó hipotecas abonadas.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y expresa, que tambien deben mirar los que administran caudales públicos por la seguridad de ellos, recibiendo prendas ó hipotecas de los deudores.

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XXXIV. *Usurae vicem fructuum obtinent : et meritò non debent à fructibus separari : et ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelae actione, et in caeteris judiciis bonae fidei servatur : hoc idem igitur in caeteris obventionibus dicemus.*

Ley XXXIV. Las usuras se reputan por frutos, y no deben con razon separarse de ellos; y así se observa en los legados y fideicomisos en la accion de tutela, y demas juicios de buena fe: lo mismo dirémos en quanto á los demas emolumentos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Paulus *lib.* 57 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Lite contestata usurae currunt.*

Ley XXXV. Corren las usuras desde la contestacion del pleyto.

---

(1) *Expos. á la Ley 32 de este tit.*

Exposicion. Por la contestacion del pleyto se incurre en mora, y por consiguiente empiezan á correr las usuras desde este tiempo, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 61 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.*

Ley XXXVI. Las pensiones de los predios urbanos se reputan por frutos.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Idem *libro* 10 *ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Et in contraria negotiorum gestorum actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam: qui aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignora venditurus. Quid si domi habens, propter eandem causam solvi? Puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire: eas autem, quae in regione frequentantur, ut est in bonae fidei judiciis constitutum. Sed si mutuatus dedi, hae venient usurae, quas ipse pendo: utique si plus tibi praestarim commodi, quàm usurae istae colligunt.*

Ley XXXVII. Tambien se comprehenden las usuras en la accion contraria de la gestion de negocios; y si dí en mútuo el dinero para satisfacer á tu acreedor, á quien se habia de entrar en posesion de tus bienes; ó se habian de vender las prendas. ¿Qué dirémos si el que las tenia en casa, paga por la misma causa? Tengo por cierto, que si por esta paga se liberta de alguna grande incomodidad, se deben pagar las usuras acostumbradas en la provincia donde se piden, como está determinado en los juicios de buena fe; pero si dí dinero en mútuo, solo se pagarán las usuras que yo satisfago; y esto aun en el caso de que te diese mayor utilidad que la que produzcan estas usuras.

Exposicion. Tambien se deben pagar usuras en el caso de esta ley, como ya se ha expresado (2).

Paulus *lib.* 6 *ad Plautium.*

Lex XXXVIII. *Videamus generali, quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant.*

Ley XXXVIII. Veamos quando por regla general se comprehenden tambien los frutos en la accion que compete contra la persona.

---

(1) *Expos. á la ley* 32 *de este tit.* (2) *Ley* 19 §. 3 *tit.* 5 *lib.* 3 *Dig.*

Exposicion. Algunas veces se pide por accion personal la restitucion del predio ó heredad; y en este caso, se dirá en los párrafos siguientes quándo se deben restituir los frutos.

1 *Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata sit adfinitas, fructus quoque restituendi sunt: utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur adfinitas. Sed et posteriores, si in re mora fuit; ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt. Sed et si per mulierem stetit quo minùs nuptiae contrahantur, magis est ut debeat fructus recipere. Ratio autem haec est, quòd si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum.*

1 Y á la verdad, si por alguna cosa se ha dado el fundo, como por causa de dote, y no se ha efectuado el matrimonio, tambien se deben restituir los frutos, esto es, los percibidos en el tiempo en que se esperaba que se efectuase; pero tambien se deberán restituir los posteriores, si el que debia entregar la cosa, fué moroso en volverla; pero si consistió en la muger el que no tuviese efecto el matrimonio, es mas cierto que debe percibir los frutos: la razon de esto es, porque si no se convenia el esposo en restituirlos, le era lícito despreciar el fundo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, compete la *condiction causa data, causa non secuta*, para la repeticion del fundo juntamente con los frutos que haya producido desde el dia que se dió hasta que se verifique su restitucion, como expresa este párrafo, y se ha dicho (1), sin necesidad de que preceda denunciacion, como queda referido en este título (2).

2 *Item si indebitum fundum solvi, et repeto: fructus quoque repetere debeo.*

2 Si entregué el fundo que no debia, y despues lo recupero, tambien debo repetir los frutos.

Exposicion. Tambien se debe restituir el fundo juntamente con los frutos que haya producido desde que se entregó, quando se pagó indebidamente, y se repite por la *condiction in debiti*, como tambien se ha dicho (3), y expresa este párrafo; y en este caso tampoco hay necesidad de que preceda denunciacion.

3 *Idemque est si mortis causa fundus sit donatus, et revaluerit, qui donavit, atque ita condictio nascatur.*

3 Lo mismo se dice si por causa de muerte se donase un fundo, y convaleciese el donador, y por esto se repitiese.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en los antecedentes; porque compete la *condiction causa data, causa non secuta.*

(1) *Ley 7 §. 1 tit. 4 lib. 12 Dig.* (2) *Ley 23, y la expos. á la 32 de este tit.* (3) *Ley 65 §. 5 tit. 6 lib. 12 Dig.*

4 *In Fabiana, quoque actione, et Pauliana per quam, quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur: nam Praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum. Nam et verbum, restituas, quod in hac re Praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.*

4 En las acciones Fabiana y Pauliana, por las quales se revocan las enagenaciones hechas en fraude de los acreedores, se restituyen tambien los frutos; pues el Pretor hace que esté todo en el mismo estado que si no se hubiera enagenado: lo que es justo; pues la palabra restituyas de que usa el Pretor en este caso, se extiende tambien á que se restituyan los frutos.

Exposicion. Quando se revoca la enagenacion por las acciones que dice este párrafo, se deben tambien restituir los frutos, por la razon que se expresa en él.

5 *Et ideò cùm restitui Praetor vult, veluti in interdicto unde vi, etiam fructus sunt restituendi.*

5 Por tanto quando quiere el Pretor que se restituya, como en el interdicto *unde vi*, tambien se deben restituir los frutos.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se deben restituir los frutos, como se expresa en él, y se dirá en su propio lugar (1).

6 *Item si vi, metusve causa rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur, quam si fructus mihi restituat: nec mora mea mihi aliquid aufert.*

6 Si por violencia ó miedo entregué alguna cosa, no se entenderá que me la han restituido, á no restituirme los frutos: ni mi propia mora me perjudica en cosa alguna.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en su propio lugar (2), donde se expresó que se deben restituir no solo los frutos que se percibiéron, sino tambien los que se pudiéron percibir.

7 *Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu: fructus non consequar, etiam si mora facta sit. Quòd si acceptum est*

7 Si me competiese accion para pedir lo que no fué mio, como v. g. la de estipulacion, no conseguiré los frutos aunque haya intervenido mora; pero si se contestó el pleyto, juzgan Sabino

(1) *Ley* 1 §. 40 *tit.* 16 *lib.* 43 *Dig.* (2) *Ley* 12 *tit.* 2 *lib.* 14 *Dig.*

judicium, tunc Sabinus, et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum judicium praestandos putat, ut causa restituatur: quod puto rectè dici.

y Casio, que por razon de equidad, juntamente con la cosa, tambien se deberán entregar los frutos percibidos desde la contestacion; cuya sentencia la juzgo conforme á derecho.

Exposicion. La accion de estipulacion es de las que se llaman *stricti juris*; en las quales no tiene lugar la restitucion de los frutos sino desde la litis-contestacion, como ya se ha expresado (1).

8 *Ex causa etiam emptionis fructus restituendi sunt.*

8 Por causa de compra tambien se deben restituir los frutos.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2); donde se ha expresado que todo el producto de la cosa vendida corresponde al comprador despues de perfecta la venta (3).

9 *Sed in societatibus fructus communicandi sunt.*

9 En las sociedades se deben tambien comunicar los frutos.

Exposicion. Tambien se ha expresado en su lugar sobre el contenido de este párrafo.

10 *Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet. Videamus de fructibus. Et quidem in deposito, et commodato fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus.*

10 En caso que revoque la posesion natural, permanece mia la propiedad: veamos en quanto á los frutos: y á la verdad en el depósito y comodato tambien se deben entregar, segun hemos dicho.

Exposicion. El depositario, comodatario, y otros poseedores semejantes, deben restituir al propietario, juntamente con la posesion natural, los frutos que hayan percibido finalizado el depósito, comodato, &c.

11 *In interdicto quoque quod vi, aut clam magis est, ut omnis causa, et fructus restituantur.*

11 Tambien es comun opinion, que en el interdicto *quod vi aut clam* se restituya todo el emolumento y frutos.

Exposicion. Lo mismo que se ha expresado del interdicto *unde vi*; se dice del que se trata en este párrafo.

12 *Ante matrimonium quoque fructus percepti, dotis*

12 Los frutos percibidos ántes del matrimonio, se hacen

(1) *Ley 2 de este tit.* (2) *Ley 4 §. 1 de este tit.* (3) *Ley 1 tit. 48 lib. 4 Cod.*

fiunt, et cum ea restituuntur.

de la dote, y se restituyen con ella.

Exposicion. El fundo dotal no se reputa por dote ínterin no se verifique el matrimonio; y por consiguiente los frutos percibidos ántes, ceden en aumento de la dote, como expresa este párrafo, y se dirá en su lugar (2).

13 *Eadem ratio est in fructibus praediorum urbanorum.*

13 La misma razon milita en los frutos de los predios urbanos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la antecedente, y dice, que lo mismo que se ha expresado respecto los frutos del fundo rústico dado en dote, se ha de entender del urbano.

14 *Item si dividere fundum tecum velim, tu nolis, et colam: an fructibus dividi debeant post deductionem impensarum? Et puto dividendos.*

14 Si yo quisiese dividir contigo el fundo, y no queriendo tú que se dividiese, yo lo cultivase, se pregunta, si deducidos los gastos, se deberán dividir los frutos: juzgo que sí.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dividirán los frutos, segun se expresa en él; porque frutos no se entienden sino lo que queda deducidas las expensas hechas para su percepcion (1).

15 *In caeteris quoque bonae fidei judiciis fructus omnimodo praestantur.*

15 Tambien se restituyen los frutos en todos los demas juicios de buena fe.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho en los párrafos antecedentes en quanto á la restitucion de los frutos, dice este párrafo que se ha de observar en los demas juicios de buena fe.

16 *Si dos praelegata fuerit: ante nuptias percepti fructus in causam legati veniunt.*

16 Si se prelegó la dote, se comprehenden en el legado los frutos percibidos ántes del matrimonio.

Exposicion. La razon de decision de este párrafo es la misma que la del doce de esta ley.

Modestinus *lib. 9 Differentiarum.*

Lex XXXIX. *Equis per fideicommissum legatis, post moram heredis foetus quoque debentur. Equitio au-*

Ley XXXIX. Si se le legasen por fideicomiso algunas yeguas, despues de la mora del heredero, se debe tambien lo que na-

(1) *Ley 6 tit. 3 lib. 24 Dig.* (2) *Ley 7 tit. 3 lib. 24 Dig.*

tem legato, etiam si mora non intercedat, incremento gregis foetus accedunt.

ció de ellas; pero si se legó alguna yeguada, aunque no se verifique mora, las crias de ella ceden en aumento del rebaño.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir segun refiere, por la razon que en ella se expresa; y se ha de entender que habla de quando las yeguas legadas eran agenas; pues si eran propias del testador, el legatario percibirá los frutos por Derecho Comun, desde la adicion de la herencia, y por Derecho Real desde la muerte del testador, segun la mas comun opinion.

Idem *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XL. *In eum diem, quo creditor pignora distraxit, rectè usurae fiet reputatio.*

Ley XL. Desde el dia en que el acreedor enagena las prendas, con razon se deben pagar usuras.

Exposicion. El acreedor está obligado á pagar usuras desde el dia de la venta, por la cantidad sobrante que percibió de lo que se le dió por la prenda vendida para hacerse pago de lo que se le debia, como expresa esta ley; porque desde el mismo dia la debió restituir al deudor.

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XLI. *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiae. Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.*

Ley XLI. El tutor que habia sido condenado, retardó por la apelacion la execucion de la sentencia. Responde Herenio Modestino, que el que conoció de la apelacion pudo condenarle aun en las usuras del medio tiempo, si conoció que interpuso la apelacion inútilmente, solo con el intento de diferir la execucion.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se deben pagar usuras desde que se apeló hasta la confirmacion de la sentencia, como se expresa en ella, y se dirá despues (1).

1 *Lucius Titius cùm centum, et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quaero, an Titius pecuniae, quam obsignavit, usuras*

1 Lucio Ticio debia ciento, y las usuras de algun tiempo, consignó menor cantidad de la que debia: pregunto, ¿deberá satisfacer las usuras de la cantidad que consignó? Modestino res-

(1) *Ley* 64 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod acceptum est, exsolvere: non retardari totius debiti usurarum praestationem, si cùm creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

ponde, que si el dinero no se dió en mútuo con la condicion de que se pudiese usar de él, y que solo se hubiese de pagar la cantidad que recibió, se han de pagar usuras por toda la cantidad que se deba, si el acreedor estaba pronto á recibir todo lo que se le debia; y el deudor que fué moroso en pagar, solo depositó parte de la deuda.

Exposicion. El acreedor no está obligado á recibir contra su voluntad parte de la cantidad que se debe (1); y por consiguiente en el caso de este párrafo corren las usuras de todo lo que se debia, como se expresa en él.

2 *Ab Aulo Agerio Gajus Sejus mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chyrographo: ille scripsit me accepisse, et accepi ab illo mutuos, et numeratos decem: quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos: quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint, et quae. Modestinus respondit si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.*

2 Gayo Seyo tomó de Aulo Agerio cierta cantidad en mútuo con esta escritura: aquel escribió que yo habia recibido, y recibí de él en mútuo la cantidad de diez, los que le devolveré en las primeras kalendas con las usuras pactadas entre nosotros: pregunto, si por este instrumento se podrán pedir usuras, y quáles: responde Modestino, que no, si no aparece de quáles se ha pactado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se deben pagar usuras, segun se expresa en él; porque no consta quáles se pactáron, como ya se ha dicho (2).

Idem *lib.* 11 *Responsorum.*

Lex XLII. *Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere, licèt major pars anni ante diem fidei-*

Ley XLII. Herenio Modestino responde, que los frutos que se perciben de la tierra despues de adquirido el dominio por causa de fideicomiso, pertenecen al fideicomisario, aunque se diga que ha pasado la mayor parte del

(1) *Ley* 13 §. 8 *tit.* 1 *lib.* 19 *Dig.* (2) *Ley* 31 *de este tit.*

commissi cedentem praeteriisse dicatur.

año ántes del dia en que cedia el fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la treinta y nueve de este título, y se ha de observar la misma distincion expresada en su exposicion.

Idem *lib.* 18 *Responsorum.*

Lex XLIII. *Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis à fisco actionibus experitur, usuras, quae in stipulatum deductae non sunt, petere posse.*

Ley XLIII. Responde Herenio Modestino, que el que pide por las acciones que se le cediéron al fisco, puede pedir las usuras devengadas, que se comprehendiéron en la estipulacion al tiempo de la cesion, despues que el fisco haya percibido lo que se le debia.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el cesionario puede pedir las usuras que correspondian al cedente; porque se subroga en su lugar, y el fisco las pudo pedir, como se ha dicho (1).

Idem *lib.* 10 *Pandectarum.*

Lex XLIV. *Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest.*

Ley XLIV. Ninguno puede estipular por las usuras, pena que exceda de la cantidad de las usuras lícitas.

Exposicion. Por derecho estan determinadas las usuras que se pueden estipular; y las que excediesen de las permitidas, no se podrán pedir, como expresa esta ley, y ya se ha dicho (2).

Pomponius *lib.* 13 *ad Quintum Mucium.*

Concuerda con la ley 39 *tit.* 28 *Part.* 3.

Lex XLV. *Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata, suos facit: illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti ferendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caeciderit, non fit ejus: sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.*

Ley XLV. La muger y el marido por la percepcion hacen suyos los frutos de la cosa donada; pero solo lo que adquiriesen con sus obras, como sembrando; pues si se desgajase ó cayese de la selva alguna manzana, no se hace suya, así como no se hace de ningun poseedor de buena fe; porque este fruto no nace por hecho suyo.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir segun se expresa en ella; sobre lo qual se dirá en su lugar.

---

(1) *Ley* 17 §. 5 *de este tit.* (2) *Ley* 9 *de este tit.*

Ulpianus *lib. 62 ad Edictum.*

Lex XLVI. *Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere.*

Ley XLVI. No se duda que lo que se gasta en recoger los frutos, los debe disminuir.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Scaevola *lib. 9 Digestorum respondit.*

Lex XLVII. *Paratum judicium accipere, si ab adversario ejus cessatum est, moram facere non videri.*

Ley XLVII. El que está pronto á contestar el pleyto, no parece que incurre en mora, si sobreseyó en él su contrario.

Exposicion. Tambien se ha expresado en este título sobre el contenido de esta ley (2).

Idem *lib. 22 Digestorum.*

Lex XLVIII. *Maritus uxori suae usumfructum tertiae partis, et cùm liberos habuisset, proprietatem legavit, eam uxorem heredes falsi testamenti, et aliorum criminum accusaverunt: qua re impedita est legatorum petitio: interea et filius ei mulieri natus est: ideoque conditio legati extitit: quaesitum est, cùm testamentum falsum non esse apparuerit, an fructus etiam mulieri praestari debeant. Respondit, praestandos.*

Ley XLVIII. El marido legó á la muger el usufruto de la tercera parte de sus bienes, y la propiedad, quando llegase á tener hijos: los herederos acusáron de falso el testamento, y á la muger de otros delitos; lo qual impidió la peticion de los legados: en este intermedio tuvo la muger un hijo, y de este modo se verificó la condicion del legado: se preguntó si justificándose ser cierto el testamento, se deben abonar tambien á la muger los frutos: respondí que sí.

Exposicion. En el caso de esta ley, la muger debe percibir los frutos segun se expresa; porque el dominio de la cosa legada pasó á ella por Derecho Comun desde que se adió la herencia, y por Derecho Real desde la muerte del testador, como ya se ha dicho (3).

Javolenus *lib. 3 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XLIX. *Fructus rei est, vel pignori dare licere.*

Ley XLIX. Tambien es fruto de la cosa el que sea lícito darla en prenda.

Exposicion. El usufrutuario puede dar en prenda los frutos de la cosa que

(1) *Ley 38 §. 4 de este tit.* (2) *Ley 24 de este tit.* (3) *Expos. á la ley 39, y la 42 de este tit.*

usufrutúa; porque esto tambien se entiende comprehendido en el derecho de usufruto, segun expresa esta ley; pues á cada uno le es permitida la venta ó enagenacion de lo que le corresponde (1).

TITULO II.

De Nautico foenore. *Concuerda con el tit. 33 lib. 4 Cod.*

En este título se trata de otra especie de usuras, que el acreedor recibe ademas de la cantidad principal; las quales propiamente se llaman lucro náutico; porque se pagan por el dinero ó géneros que se compran con él, y se transportan por mar; y como propiamente se debe por el riesgo que el acreedor toma á su cargo, se pueden pactar las usuras centésimas, segun expresa la ley del Código (2). Tambien se practica entre los comerciantes cierta especie de contrato, que se llama de seguro, esto es, el que se llama asegurador, toma á su cargo el riesgo ó pérdida de las mercancias, y la nave en que se transportan, ó solo las mercancias, por cierta cantidad que le dá el señor de la nave, ó géneros asegurados, de modo que si pereciesen, el asegurador las ha de pagar al señor de ellas como si no hubiesen perecido, y este debe pagar todo quanto ofreció por el seguro, aunque las mercancias lleguen libres de riesgo al puerto donde se han de desembarcar; sobre lo qual se pueden ver los autores prácticos que tratan de esto.

MODESTINUS *lib.* 10 *Pandectarum.*

Lex I. *Trajectitia ea pecunia est, quae trans mare vehitur: caeterùm si eodem loco consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae, in ea causa habeantur. Et interest utrùm etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim trajectitia pecunia fit.*

Ley I. Dinero trayecticio se dice el que se transporta por mar de una parte á otra; pero si se consume en el mismo lugar donde se entrega, ya no lo es. Tambien se debe mirar si son de esta naturaleza las mercancias compradas con este mismo dinero; y importa saber si estas se transportan tambien á riesgo del acreedor; porque en este caso se dirá que es dinero trayecticio.

EXPOSICION. En el caso de que los géneros comprados con la cantidad que dió el acreedor, se transporten tambien á riesgo de él, se reputarán por dinero trayecticio, y se dirá lo mismo de uno que de otro.

POMPONIUS *lib.* 3 *ex Plautio.*

Lex II. *Labeo ait, si nemo sit, qui à parte promissoris, interpellari trajectitiae pecuniae possit, idipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.*

Ley II. Dice Labeon, que si no hay alguno de parte del que prometió que pueda ser reconvenido por el dinero trayecticio, se debe justificar esto mismo, para que se tenga en lugar de peticion.

(1) §. *Minus* 1 *tit.* 5 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 26 §. 1 *tit.* 32 *lib.* 4 *Cod.*

Exposicion. Si no puede pedir el actor, por no tener á quien reconvenir, como en el caso de esta ley, la justificacion que de esto se reciba, tendrá lugar de peticion, segun se expresa en ella.

Modestinus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex III. *In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat.*

Ley III. El peligro del dinero náutico pertenece al acreedor desde el dia en que se debió empezar á navegar.

Exposicion. El acreedor solo se hizo responsable al riesgo de la navegacion; y por consiguiente se obliga desde que empieza esta hasta que finaliza.

Papinianus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex IV. *Nihil interest, trajectitia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum, et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit: utrobique igitur majus legitima usura foenus non debebitur: sed in priore quidem specie semper: in altera verò discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo majoris usurae tenebuntur.*

Ley IV. Nada importa el que se haya recibido el dinero náutico sin peligro del acreedor, ó que dexe de pertenecerle despues del dia prefinido, y cumplida la condicion; pues en ámbos casos no deben mayores usuras que las legítimas; pero en la primera especie siempre; y en la otra, finalizado el peligro, no estarán obligadas las prendas, ni las hipotecas por razon de mayores usuras.

Exposicion. Las usuras respectivas al dinero trayecticio, solo se deben desde el tiempo en que se empezó la navegacion, hasta que se concluyó; porque el riesgo del acreedor se limitó al mismo término, y no se debe estender á mas, segun expresa esta ley.

1 *Pro operis servi trajectitiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centessimae non ultra duplum debetur. In stipulatione foenoris post diem periculi separatim interposita: quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.*

1 Lo que se estipuló que se habia de pagar diariamente por las obras del siervo, que seguia al deudor para percibir las usuras del dinero que se trasportaba por la mar, despues de las usuras centésimas, no se debe el dos tanto: en las usuras estipuladas separadamente, pasado el riesgo, lo que faltase para las usuras legítimas, se suplirá por la estipulacion de las obras.

Exposicion. En el caso de este párrafo, respecto del siervo no se deberán pagar mas usuras que las que expresa, por la razon que refiere.

Scaevola *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex V. *Periculi pretium est, et si conditione quamvis poenali non existente recepturus sis, quod dederis, et insuper aliquid praeter pecuniam: si modò in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent, ut si manumittas: si non illud facias: si non convaluero, et caetera: nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniae dederim, ut si cepisset, redderet: et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut si vicisset, redderet.*

Ley V. El precio del riesgo consiste, en que aunque no se haya verificado la condicion penal, has de recibir lo que entregaste, y alguna cosa ademas del dinero, con tal que no caiga en otra especie de contrato, como aquellas de que suelen resultar condiciones, v. g. si manumitas, si no executas aquello, si no convaleciese, y otras: ni dudarás que se debe, si diese á un pescador grande cantidad de dinero que habia de emplear en las cosas necesarias, para que diese lo que pescase, ó á un luchador le diese para que se alimentase y exercitase, para que lo restituyese si venciese.

Exposicion. En esta ley se propone otra especie de convencion, en la qual tambien se pueden pactar las usuras centésimas, por la razon que expresa.

1 *In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.*

1 En todos estos casos se pueden estipular mayores usuras.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en todos los casos que en ella se expresan, se pueden estipular las usuras legítimas por razon del riesgo.

Paulus *lib.* 25 *Quaestionum.*

Lex VI. *Foenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit: ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque foeneratoribus obligatarum, si quid superfuisset,*

Ley VI. Dió el usurario dinero en mútuo baxo de usuras marítimas, y se le diéron en prenda ciertas mercancias que iban en la nave: por no alcanzar estas á satisfacer todo el débito, recibió tambien en prenda lo que sobrase de las que se habian puesto en otras naves, y obligado á otros

pignori accepit. Quaesitum est, nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad caeterarum navium superfluum admitti possit. Respondi, aliàs quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cùm trajecticia pecunia ita datur, ut non aliàs petitio ejus creditori competat, quàm si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio, non exsistente conditione, defecisse videtur: et ideo pignorum quoque persecutio perempta est, etiam eorum, quae non sunt amissa. Si navis intra praestitutos dies periisset, et conditionem stipulationis defecisse videri: ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti poterit? scilicet tunc, cùm conditio extiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel viliùs distractum, vel si navis posteà perierit, quàm dies praefinitus periculo exactus fuerit.

usurarios: se preguntó si habiendo perecido dentro del dia señalado la nave propia, con la qual se pudo satisfacer el todo, pertenece este daño al acreedor, ó si se podrá admitir á lo sobrante de las naves: respondí, que en otros casos la minoracion de la prenda pertenece al deudor, y no al acreedor; pero como el dinero náutico se entrega de modo que no compete su peticion al acreedor, si no quando la nave llega salva dentro del tiempo establecido, parece que verificándose la condicion, faltó la obligacion á pagar; y por consiguiente que cesó la repeticion contra la prenda, aun por la parte que no pereció: si la nave pereciese dentro del dia señalado, parece que tambien faltó la condicion de la estipulacion; y que sin causa legítima se dudaba acerca de la persecucion de la prenda de las demas naves. ¿Pues quándo se podrá admitir al acreedor á la persecucion de aquellas prendas? A saber, quando se verificase la condicion de la obligacion, ó se perdiese la prenda de otra forma, ó se enagenase por ménos precio, ó si pereciese la nave despues de cumplido el dia señalado para el riesgo.

Exposicion. El pacto respecto la obligacion accesoria no puede subsistir sin la principal; y por consiguiente si falta esta, cesa aquella, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex VII. *In quibusdam*

Ley VII. Tambien se deben

contractibus etiam usurae debentur, quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem trajectitia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam: dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.

usuras en algunos contratos, así como por la estipulacion; pues si diese la cantidad trayecticia de diez, para que quedando la nave ilesa, reciba el capital con usuras determinadas, se debe decir que puedo recibir las usuras con el capital.

Exposicion. En el caso de esta ley, y en otros semejantes, se deben usuras por razon del peligro, como ya se ha dicho (1).

Ulpianus *lib.* 77 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Servius ait, pecuniae trajectitiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quò minùs eam intra certum tempus praestitutum accipiat.*

Ley VIII. Dice Servio, que no se puede pedir la pena del dinero trayecticio, si consistió en el acreedor el no haberla recibido dentro del tiempo prefinido.

Exposicion. Esta ley habla de la pena en que no se incurre en el caso que refiere, por la razon que se expresa.

Labeo *lib.* 5 *Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex IX. *Si trajectitiae pecuniae poena, uti solet, promissa est: quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet: tamen perinde committi potest poena, ac si fuisset heres debitoris.*

Ley IX. Si se prometió la pena acostumbrada por el dinero que se trasportaba por la mar, aunque no hubiese á quien pagar al tiempo que se debia dar, se incurre en la pena del mismo modo que si el deudor tuviese heredero.

Exposicion. En la ley antecedente se ha expresado un caso, en el qual no se puede pedir la pena; y en el que se propone en esta ley, se dice lo contrario, y es la razon, que se incurre en mora por razon del contrato.

---

(1) *Ley* 4 *y* 5 *de este tit.*

TITULO III.

De Probationibus, et praesumptionibus.

Concuerda con el tit. 19 lib. 4 Cod.: el 4 lib. 2 Fuero Juzgo: el 18 lib. 2 Fuero Real: el 14 Part. 3: el 11 lib. 3 Ordenamiento Real: el 6 lib. 4 Recop.: el 19, y los sig. hasta el 25 exclusivè del lib. 2 de los Decret. tratan de las pruebas, testigos, fe que se debe á los instrumentos, y de las presunciones: el 10 lib. 2, 6 Decret. trata de los testigos y sus deposiciones, y el 7 y 8 lib. 2 Clement. de las pruebas y de los testigos.

Quando las partes controvierten judicialmente sobre el cumplimiento de alguna de las obligaciones que resultan de algun contrato ó casi-contrato, delito ó casi-delito, el actor debe justificar su intencion, y el reo las excepciones que opone contra ella, para lo qual el Juez recibe á prueba el pleyto con el término que le parece, segun la naturaleza de la causa, distancia de los testigos, ó instrumentos que se hayan de presentar: la prueba no es otra cosa que justificar por alguno de los modos legítimos que expresa el Derecho, lo que alegan las partes que litigan: se divide en plena y semiplena: esta propiamente no se puede llamar prueba, porque por ella no se justifica perfectamente lo que se requiere, como por la prueba plena: puede hacerse por medio de testigos, por instrumentos, por juramento de la parte contraria, por confesion judicial, por justificacion de la notoriedad del hecho, y en algunos casos por conjeturas y presunciones: sobre lo qual se verán los Prácticos que tratan de esta materia, y se dirá por su orden en este título.

Papinianus *lib. 3 Quaestionum.*

Lex I. *Quotiens quaereretur, genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet.*

Ley I. Siempre que se dude de alguno si tiene parentesco ó no, conviene que lo pruebe.

Exposicion. El que afirma que es de alguna familia, de algun pueblo, ó de cierta clase de gentes, lo debe justificar, como expresa esta ley.

Paulus *lib. 70 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 23 Cod. de este tit. y la 1 tit. 14 Part. 3.

Lex II. *Ei incumbit probatio, qui dicit: non qui negat.*

Ley II. La prueba compete al que afirma, y no al que niega.

Exposicion. El que funda su intencion en alguna cosa que afirma, la debe justificar, como dice esta ley y sus concordantes.

Papinianus *lib. 9 Responsorum.*

Lex III. *Cum tacitum fideicommissum ab eo datur, qui tam in primo, quàm in secundo testamento pro eadem parte, vel postea pro majore heres scribitur, probatio mutatae vo-*

Ley III. Quando en el primer testamento es uno instituido heredero de una parte de la herencia por tácito fideicomiso, y despues en el segundo testamento se le dexa otra parte mayor de la

luntatis ei debet incumbere, qui convenitur: cùm secreti suscepti ratio plerumque dominis rerum persuadeat, eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt.

herencia, la prueba de haber mudado de voluntad corresponde al que es reconvenido; porque se presume que el testador lo instituyó por heredero, fiado en la fe de él.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero debe justificar que el testador mudó de voluntad; porque en esta especie de fideicomisos se presume fraude contra el fisco, como se dirá despues (1).

Paulus *lib. 6 Responsorum respondit.*

Lex IV. *Emptorem probare debere, eum servum, de quo quaeritur, antequam emeret fugisse.*

Ley IV. El comprador debe probar, que el siervo sobre que se controvierte, huyó ántes que se comprase.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el comprador del siervo, que usa de la accion redhibitoria, debe justificar que era fugitivo ántes de la venta, porque su intencion se funda en esto.

Idem *lib. 9 Responsorum.*

Lex V. *Ab ea parte, quae dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, id probari oportere.*

Ley V. La parte que dice que su contrario está privado de algun derecho expresamente por ley ó constitucion, lo debe probar.

Exposicion. El que dice que á alguno le está prohibido lo que el Derecho regularmente permite á los demás, lo debe justificar, como expresa esta ley; porque la presuncion de derecho está contra él.

1 *Idem respondit, si quis negat emancipationem rectè factam, probationem ipsum praestare debere.*

1 El mismo responde, que si alguno niega que está bien hecha la emancipacion, lo debe probar.

Exposicion. Por la misma razon se determina lo propio en el caso de este párrafo.

Scaevola *lib. 2 Responsorum.*

Lex VI. *Patronum manifestè docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem ejus, quod in fraudem datum esset, posset avocare.*

Ley VI. El patrono debe manifestar claramente, que su liberto dió alguna cosa en fraude suyo, para poder recuperar la parte en que le defraudó.

(1) *Ley 3 tit. 14 lib. 49 Dig.*

Exposicion. El dolo no se presume, si no se justifica (1); y por consiguiente lo debe justificar el patrono en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 2 *Sententiarum.*

Lex VII. *Cum probatio prioris fugae deficit, servi quaestioni credendum est: in se enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur.*

Ley VII. Quando falta la prueba de la primera fuga, se debe dar crédito á la declaracion del siervo hecha en el tormento, y se le ha de preguntar á él, y no á su señor.

Exposicion. En la ley quarta de este título se ha expresado, que quando el comprador del siervo quiere usar de la accion redhibitoria, ha de probar que era fugitivo ántes de la venta; y esta continuando la misma especie, dice que en defecto de prueba, se estará á lo que el siervo declare en el tormento. Esta ley se tomó del libro segundo de las Sentencias de Paulo, el qual dice, que se ha de estar á la declaracion del siervo, precediendo otros indicios que la confirmen, como ya se ha dicho (2): y Triboniano, que opinaba que en este caso no debia ser creido el siervo, si no declaraba en el tormento, en lugar de *responsioni*, puso *quaestioni.*

Idem *lib.* 18 *ad Plautium.*

Concuerda con la ley 5 tit. 14 Part. 3.

Lex VIII. *Si filius in potestate patris se esse neget, Praetor cognoscit, ut prior doceat filius: quia et pro pietate, quam patri debet, praestare hoc statuendum est: et quia se liberum esse quodammodo contendit. Ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere jubetur.*

Ley VIII. Si el hijo negare que está en la potestad de su padre, conoce el Pretor para que primeramente pruebe el hijo, pues por el respeto que debe al padre, se debe determinar así, y porque en cierto modo pretende ser libre; y por tanto el que dice que es libre, se manda que primeramente lo pruebe.

Exposicion. Si el hijo ó el siervo estan en la potestad del padre ó el señor, y dicen, aquel, que está emancipado, y este, que es libre, lo deben justificar, como expresa esta ley y la de Partida concordante.

Celsus *lib.* 1 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 11 tit. 14 Part. 5.

Lex IX. *Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quaeritur an id actum sit, ut ipsius dumtaxat persona eo statueretur. Sed quamvis verum sit, quòd qui excipit, pri-*

Ley IX. Si en el pacto no se hiciese mencion del heredero, se pregunta si por esto se ha de entender que se limitó á la persona; y aunque es constante que el que pone alguna excepcion, la

(1) *Ley 6 tit. 20 lib. 2 Cod.* (2) *Ley 58 §. 2 tit. 1 lib. 21 Dig.*

bare debeat quod excipitur: attamen de ipso dumtaxat, ac non de herede ejus quoque convenisse petitor, non qui excipit, probare debet: quia plerumque tam heredibus nostris, quàm nobismetipsis cavemus.

debe probar, con todo, el que pone la excepcion debe probar que en el pacto no se comprehende su heredero; porque las mas veces pactamos por nosotros, y por nuestros herederos.

Exposicion. El pacto que expresamente no es personal, se presume que es real, y aprovecha al heredero (1); por lo qual el que dixese lo contrario, lo deberá probar, como expresa esta ley y su concordante.

Marcianus *libro 3 Digestorum.*

Lex X. *Census et monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit.*

Concuerda con la ley 115 tit. 18 Part. 3.

Ley X. Juzgó el Senado que los censos se probaban mas bien por los monumentos públicos que por testigos.

Exposicion. La prueba por escrituras y documentos públicos, es mejor que la que consiste en declaraciones de testigos, como dice esta ley y su concordante.

Celsus *lib. 11 Digestorum.*

Lex XI. *Non est necesse pupillo probare, fidejussores pro tutore datos, cùm accipiebantur, idoneos non fuisse: nam probatio exigenda est ab iis, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur.*

Ley XI. No necesita el pupilo probar que los fiadores dados por el tutor, no fuéron idoneos quando se recibiéron; pues esta prueba la deben presentar los que por su oficio debiéron mandar que se diese caucion al pupilo.

Exposicion. En el caso de esta ley debe probar el Magistrado, que los fiadores que diéron los tutores eran idoneos; porque no siéndolo al presente, se presume que tampoco lo eran quando se diéron.

Idem *lib. 17 Digestorum.*

Lex XII. *Quingenta testamento tibi legata sunt. Idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert duplicare legatum voluerit, an repetere, et oblitus se in testamento legasse id fecerit. Ab*

Concuerda con la ley 45 tit. 9 Part. 6.

Ley XII. Te se legó en el testamento la cantidad de quinientos: lo mismo se expresaba en los codicilos posteriormente escritos: se ha de ver si quiso el testador duplicar el legado, ó repetirlo, ó si lo executó olvidado

(1) *Ley 7 §. 8 tit. 14 lib. 2, y la 8 §. 16 tit. 6 lib. 20 Dig.*

utro ergo probatio ejus rei exigenda est. Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet quod intendit: sed nimirum probationes quaedam à reo exiguntur. Nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam: ipse hoc probare cogendus est. Et hîc igitur cùm petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse: heres ipse id approbare judici debet.

de haberlos legado en el testamento. ¿A quién, pues, competerá la prueba de esta duda? A primera vista parece mas equitativo que el que pide pruebe lo que solicita; pero con todo se requieren del reo ciertas pruebas; pues si yo pidiese un crédito, y responde el otro que está satisfecho, se le debe obligar á que lo pruebe; y quando el que pide presenta dos escrituras, el heredero debe probar ser inútil la posterior, y lo debe executar con aprobacion del Juez.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso, en el qual debe probar el heredero que el testador no quiso repetir en el codicilo la manda que ya habia dexado al legatario en el testamento; y de lo contrario deberá darle una y otra, como dice esta ley y su concordante; porque se presume que la voluntad del testador fué repetir el legado, como tambien se dirá en su lugar.

Idem *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XIII. *Cùm de aetate hominis quaereretur, Caesar noster in haec verba rescripsit: et durum, et iniquum est, cùm de statu aetatis alicujus quaeritur, et diversae professiones proferuntur: ei potissimùm stare, quae nocet: sed causa cognita veritatem exequi oportet, et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare, credibilius videtur.*

Ley XIII. Quando se controvierte acerca de la edad del hombre, respondió nuestro César estas palabras: es cosa dura é injusta, que quando se duda de la edad de alguno, y se depone con variedad, se esté particularmente al dicho de aquel á quien perjudica, si no que con conocimiento de causa se justifique la verdad, y se declare los años que tiene, segun la prueba que se tenga por mas cierta.

Exposicion. Quando alguno alega que es de mayor ó menor edad, y funda esto en la validacion ó nulidad de algun acto, lo debe justificar, por ser este el fundamento de su intencion, así como el huérfano que quiere salir de la potestad de su tutor, debe probar que es de edad cumplida; ó al contrario, si los tutores lo alegasen para libertarse de este cargo, ó el menor, fundado en su menor edad, pidiese rescision del

contrato, debe probar que era menor al tiempo de él, y asimismo haberse executado con engaño ó en perjuicio suyo, segun expresa la ley de Partida (1).

Ulpianus *libro 2 de Officio Consulis.*

Lex XIV. *Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est quis actoris partibus fungatur. Et si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere, docereque se ingenuum esse. Sin verò in possessione ingenuitatis sit, et libertinus esse dicatur: scilicet ejus, qui ei controversiam movet, hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. Quid enim interest, servum suum quis, an libertum contendat? Si quis autem, fiducia ingenuitatis suae ultrò in se suscipiat probationes, ad hoc ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem: hoc est ingenuum se esse ut pronuntietur: an obtemperari ei debeat tractari potest. Et non abs re esse opinor morem ei geri probanti se ingenuum, et sententiam secundùm se dandam; cùm nulla captio intercedat juris.*

Concuerda con la ley 5 tit. 14 Part. 3.

Ley XIV. Acerca de aquel que siendo tenido por libertino, dice que es ingenuo, se ha de ver quien ha de hacer veces de actor; y si á la verdad fué tenido por libertino, sin duda alguna convendrá que él mismo trate la causa de ingenuidad, y pruebe que es ingenuo; pero si es tenido por ingenuo, y se dice que es libertino, debe probarlo el que suscita esta controversia; á saber, aquel que dice que es su liberto; y no es del caso el que alguno diga que es su siervo ó liberto. Mas si alguno fiado en que es ingenuo, toma á su cargo la prueba para que se pronuncie sentencia á favor de él, esto es, para que se declare ingenuo, se puede dudar si se le debe admitir; y juzgo que no será fuera de propósito observar la costumbre respecto del que prueba su ingenuidad, y pronunciar sentencia á su favor; porque esto no es contra derecho.

Exposicion. El que está en posesion de ingenuo ó libre, tratado y tenido como tal, si alguno dice que es libertino ó siervo, lo debe probar: al contrario, si el que es tenido por libertino, ó poseido y reputado por siervo, dice que es ingenuo ó libre, lo debe justificar, como expresa esta ley y su concordante de Partida; porque la presuncion de derecho está á favor del que está en posesion de la ingenuidad ó libertad, ó al contrario del que posee al siervo como tal, ó goza en quanto al liberto del derecho de patronato.

Modestinus *lib. 12 Responsorum.*

Lex XV. *Quidam quasi ex*

Ley XV. Uno se introduxo

(1) *Ley 4 tit. 14 Part. 3.*

Seja susceptus à Gajo Sejo, cum Gajus fratres haberet, hereditatem Gaïi invasit: et fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit, cautionem accepit: qui postea cognito quòd filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an cum eo de hereditate fratris possent propter emissam manum ab eis quasi cum filio, agere. Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi statum ejus, qui probari potest à fratribus defuncti filius mortui non esse, minimè confirmatum esse: sed hoc ipsum à fratribus probari debet.

en la herencia de Gayo, como hijo suyo habido en Seya; y satisfizo á los hermanos de Gayo unos fideicomisos, como mandados por el difunto, y recibió caucion: estos habiendo conocido que el tal no era hijo de su hermano, dudaban si le podrian pedir la herencia de su hermano, como á hijo de él, por haber aceptado el fideicomiso, y dado recibo de él: responde Modestino, que por esto no se confirmó el estado de aquel de quien pueden probar los hermanos no ser hijo del difunto; pero que ellos lo deben probar.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, los hermanos de Gayo Seyo deben justificar que el que se introduxo en la herencia de él como hijo suyo, no lo era, ni le correspondia su herencia; pues aunque la aceptacion del fideicomiso que recibiéron de él con la caucion que se expresa, fué como una tácita aquiescencia y confesion reconociéndolo como hijo, esto no perjudica para la averiguacion de la verdad; y la posesion de la herencia del que recibió como hijo, le exîme del cargo de justificarlo, transfiriéndolo á los hermanos del difunto, que lo contradicen.

Terentius Clemens *lib.* 3 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex XVI. *Etiam matris professio filiorum recipitur: sed et aviae recipienda est.*

Ley XVI. Tambien se admite la deposicion de la madre respecto de sus hijos, y se debe admitir la de la abuela.

Exposicion. Aunque ni los padres ni los hijos pueden ser testigos los unos en las causas de los otros, como expresa la ley del Código (1), y la concordante de Partida, en quanto á la prueba de la edad de los hijos, son admitidos por testigos los padres, abuelos y ascendientes, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

Celsus *lib.* 6 *Digestorum.*

Lex XVII. *Cum de lege Falcidia quaeritur, heredis probatio est, locum habere le-*

Ley XVII. Quando se duda acerca de la ley Falcidia, incumbe al heredero probar que tie-

(1) *Ley* 6 *tit.* 20 *lib.* 4 *Cod.*

gem Falcidiam : quod dum probare non potest, meritò condemnabitur.

ne lugar; y no pudiendo probarlo con razon, se le condenará.

Exposicion. En el caso de esta ley tambien corresponde probar al heredero, como fundamento de su intencion, que tiene lugar la ley Falcidia, segun se ha expresado en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib. 6 Disputationum.*

Lex XVIII. *Quotiens operae quasi à liberto petuntur, probationes ab eo, qui se patronum dicit, exiguntur: et ideo Julianus scripsit: licèt in praejudicio possessor patronus esse videatur, verum patribus actoris non libertum fungi debere: sed eum, qui se patronum esse contendit.*

Ley XVIII. Siempre que se piden á alguno las obras como á liberto, corresponde la prueba al que dice que es su patrono; y por esta causa respondió Juliano, que aunque en la accion *prejudicial* aparezca el poseedor patrono, con todo no debe el liberto hacer veces de actor, sino el que dice que es su patrono.

Exposicion. En esta ley no se habla de las obras obsequiales, porque estas las debe el liberto al patrono, como á tal, segun se ha dicho (1); y constando que lo es, no hay necesidad de otra prueba, sino de las artificiales, las quales no corresponden á los patronos solo por el derecho de patronato; y si las recibiéron indebidamente, el liberto puede repetir la estimacion de ellas, segun se ha expresado (2); por lo qual se dice, que si las pide, debe justificar que se le deben.

1 *Qui dolo dicit factum aliquid, licèt in exceptione, docere dolum admissum debet.*

1 El que dice que se ha executado alguna cosa con dolo, debe justificar que se cometió, aunque lo proponga como excepcion.

Exposicion. El que dice que se cometió dolo, lo debe justificar, como se ha expresado (3).

2 *Interrogationis factae probationem actori imponi debere: id est ei, qui in jure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse, vel si tacuisse dicatur interrogatus, aequè tantundem erit dicendum, impositam improbationem non*

2 La prueba de la pregunta que se hizo corresponde al actor, esto es, á aquel que preguntado en juicio, dixo habia respondido que solo él era heredero; ó si preguntado respondiese que calló, igualmente se dirá que no corresponde la prueba al que di-

(1) *Ley 26 §. 12 tit. 6 lib. 12 Dig.* (2) *Ley 26 §. 12 tit. 6 lib. 12 Dig.* (3) *Expos. á la ley 6 de este tit.*

ei, qui excepit se non respondisse: sed actori.

xo que no habia respondido, sino al actor.

Exposicion. En el caso de este párrafo la prueba corresponde al actor, como se expresa en él; porque funda su intencion en la respuesta del reo.

Idem *lib. 7 Disputationum.*

Lex XIX. *In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere: ipsumque exceptionem, velut intentionem implere: ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse.*

Ley XIX. En las excepciones se ha de decir que el reo debe hacer veces de actor, y probar la excepcion que propone: v. g. si usa de la excepcion de pacto, lo ha de probar.

Exposicion. El que propone alguna excepcion, la debe probar: por esto dice esta ley, que el reo es tenido por actor en quanto á las excepciones.

1 *Cùm quis promisisset judicio se sisti, et reipublicae causa abfuisse dicat, èt ob id non stetisse, vel dolo malo adversarii factum quo minus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse, vel tempestatem: probare eum id oportet.*

1 Quando alguno hubiese prometido que se presentaria en juicio, y dixese que estuvo ausente por causa de la república, y que por esta razon no se presentó, ó que por dolo de su contrario no lo executó, ó que alguna enfermedad ó tempestad se lo habia impedido, conviene que lo pruebe.

Exposicion. El que alega alguna de las causas que expresa este párrafo para no haberse presentado á juicio, la debe justificar, como se refiere en él, porque funda en ella su excusa.

2 *Sed et si procuratoria quis exceptione utatur, eo quòd non licuisset adversario dare vel fieri procuratorem: probare id oportet objicientem exceptionem.*

2 Pero si alguno usase de la excepcion procuratoria, y dixese que la parte contraria no pudo dar ó constituir procurador, conviene que pruebe esta excepcion.

Exposicion. La excepcion que expresa este párrafo tambien la debe justificar el que la propone, por la razon que se ha expresado en su propio lugar (1).

3 *Item erit dicendum et si*

3 Lo mismo se dirá si se

(1) *Ley 43 §. 1 tit. 3 lib. 3 Dig.*

ea pecunia petatur, quae pensata dicitur.

pidiese la cantidad que está compensada.

Exposicion. El que alega la compensacion, tambien la debe justificar, por la razon ya expresada (1).

4 *Hoc ampliùs, si judicatae rei, vel jusjurandi conditio delata dicatur de eo, quod nunc petitur, sive in alea gestum esse contendatur: eum implere probationes oportet.*

4 Ademas de esto, si propusiese la excepcion de cosa juzgada, ó de juramento sobre lo mismo que se le pide, ó que lo perdió en el juego, lo debe justificar.

Exposicion. Por la razon expresada en las exposiciones antecedentes, el que alega alguna de las cosas que menciona este párrafo, la debe justificar.

Julianus *lib.* 43 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 15 Cod. de este tit. la 5 tit. 14 Part. 3, y la 27 tit. 14 Part. 7.

Lex XX. *Si quis liberum hominem vi rapuerit, et in vinculis habuerit: is indignissimè commodum possessoris consequetur: quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primùm lis ordinaretur, in libertate fuisse.*

Ley XX. Si alguno hurtase con violencia un hombre libre, y lo retuviese en prision, no gozará del beneficio de poseedor, porque no podrá probar que el hombre estuvo en libertad al tiempo de la contestacion del pleyto.

Exposicion. En el caso de esta ley el poseedor del siervo está obligado á justificar que no lo posee con dolo, ni violentamente, como expresan las leyes de Partida concordantes; porque el que posee en esta forma, no se releva de la prueba, segun las leyes del Código y Partida concordantes.

Marcianus *libro 6 Institutionum.*

Lex XXI. *Verius esse existimo, ipsum qui agit, id est legatarium probare oportere scisse defunctum alienam rem, vel obligatam legare: non heredem probare oportere, ignorasse alienam, vel obligatam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*

Ley XXI. Juzgo mas verdadero que conviene que el que pide, esto es, el legatario pruebe que supo el difunto que legaba la cosa agena ú obligada, y que el heredero no debe justificar que ignoró que era agena, ó que estaba obligada; porque la necesidad de probar corresponde al que pide.

---

(1) *Ley 2 de este tit.*

Exposicion. Si el testador legó alguna cosa que no era suya, no es válido el legado, á no ser que le constase que era agena (1); por lo qual se dice que la prueba de que el testador la legó sabiendo que no era suya, compete al legatario que la pide, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXII. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

Ley XXII. El que dice que el testador mudó de voluntad, lo debe probar.

Exposicion. En esta ley se propone distinta especie de la antecedente, y dice, que si el testador legó la cosa propia y la agena, debe justificar el heredero que el testador mudó de voluntad, como se dirá en su lugar (2).

Marcianus *libro singulari ad formulam hypothecariam.*

Lex XXIII. *Ante omnia probandum est, quod inter agentem, et debitorem convenit, ut pignori, hypothecaeve sit. Sed et si hoc probet actor, illud quoque impleri debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cujus voluntate hypotheca data sit.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 13 *Part.*

Ley XXIII. Se debe probar ante todas cosas lo que se convino entre el acreedor y el deudor para que se diese prenda ó hipoteca; pero si probase esto el actor, tambien deberá probar que la cosa dada en prenda pertenecia al deudor quando se conviniéron, ó el consentimiento de aquel por quien se dió la hipoteca.

Exposicion. El que pide por la accion de hipoteca, debe probar dos cosas: lo primero, que la cosa está obligada: lo segundo, que al tiempo que se obligó estaba en los bienes del deudor, como expresa esta ley y su concordante, y se ha dicho en su propio título (3).

Modestinus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XXIV. *Si chirographum cancellatum fuerit: licèt praesumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 19 *Part.* 3, *y la* 9 *tit.* 14 *Part.* 5.

Ley XXIV. Si estuviese cancelado el recibo, aunque se presume que está libre el deudor, con todo puede ser reconvenido por aquella cantidad, si el acreedor presenta pruebas claras de que aún se le debe.

Exposicion. La escritura de deuda que está cancelada, ó en poder del deudor

1) Ley 67 §. 8 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig. y el* §. *Non solum* 4 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 11 §. 12 *tit.* 1 *lib.* 32 *Dig.* (3) *Ley* 15 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 20 *Dig.*

se presume que está satisfecho el importe; y por consiguiente el acreedor no puede pedir en virtud de ella, si no justifica lo contrario, como expresa esta ley y sus concordantes.

Paulus *lib. 3 Quaestionum.*

Lex XXV. *Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? res ita temperanda est, ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem approbaverit: sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas quòd pecuniam debitam acceperit. Per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negavit pecuniam accepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas: praesumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat: et maximè si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errase. Et ideo eum, qui dicit indebitum solvisse, compelli ad probationes, quòd per dolum accipientis, vel aliquam justam*

Concuerda con la ley 6 tit. 14 Part. 3, y la 29 tit. 14 Part. 5.

Ley XXV. Quando se duda si se pagó indebidamente, ¿quién debe probar? Se ha de distinguir de esta manera: si aquel que se dice que recibió la cosa ó dinero que no se debe, lo negase, y el que lo dió probase con legítimas pruebas que pagó, sin distincion alguna, al que negó haber recibido el dinero, si quiere ser oido, se le ha de precisar á que justifique que recibió el dinero que se le debia; pues es cosa absurda, que la prueba de que no se debia, la exîja de su contrario el que negó al principio haber recibido el dinero, despues de haber sido convencido de que lo recibió. Pero si al principio confesase que recibió el dinero, y dice que no se le satisfizo indebidamente, ninguno duda que la presuncion está por el que recibió; pues el que paga jamás es tan descuidado que arroge con facilidad su dinero, y pague lo que no debe; y mucho mas si el que dice que pagó lo que no debia, es hombre diligente, y cuidadoso padre de familias, de quien es increible errase en esto; y por tanto al que dice que satisfizo lo que no debia, se le obliga á probar, que por dolo del que recibió, ó por otra causa

ignorantiae causam indebitum ab eo solutum est: et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

justa de ignorancia, pagó lo que no debia; y á no probar esto, no le compete repeticion alguna.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley, se ha de distinguir segun se expresa en ella y sus concordantes de Partida.

Concuerda con la ley 6 tit. 14 Part. 3, y la ley 29 tit. 14 Part. 5.

1 *Sin autem is, qui indebitum quaeritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel fortè vir quidem perfectae aetatis: sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel aliàs simplicitate gaudens, et desidiae deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas: et si non ostenderit, eas redhibere.*

1 Pero si el que se queja de haber satisfecho lo que no debia es pupilo, menor, muger, ó por acaso hombre de perfecta edad, pero soldado ó labrador, ó sin experiencia en las cosas forenses, ó muy simple y desidioso, en este caso el que recibió el dinero debe justificar que lo debió recibir, y que se le satisfizo porque se le debia; y si no lo justificase, tendrá que restituirlo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y se limita lo expresado en ella, respecto las personas que se mencionan en él y en sus concordantes de Partida.

2 *Sed haec ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat. Sin autem pro parte quaeritur, quòd pars pecuniae solutae debita non est, vel quòd ab initio quidem debitum fuit: sed vel dissoluto debito postea ignarus iterum solvit: vel exceptione tutus, errore ejus pecunias dependit: ipsum omnimodo hoc ostendere, quòd vel plus debito persolvit, vel jam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit: vel tutus exceptione, suam neciens projecit pecuniam: secundùm generalem regulam,*

2 Esto se ha de entender en el caso que el que pagó diga que no debia cantidad alguna de lo que habia entregado; pero si solo dice que no debia alguna parte de lo que habia dado, ó que aunque la debia, la habia satisfecho, y por ignorancia la habia vuelto á pagar, ó que competiéndole excepcion habia pagado por error, debe justificar plenamente que pagó mas de lo que debia, ó que volvió á pagar lo que ya habia pagado, ó que competiéndole excepcion pagó ignorantemente; y por regla general se ha de de-

quae eos, qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel solvisse debita contendunt, haec ostendere exigit.

cir, que los que oponen excepciones, ó dicen que han pagado lo que debian, lo han de justificar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se debe determinar segun se expresa en él.

3 *In omnibus autem jussionibus, quas praeposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, priùs ipso pro calumnia jurante: ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendae religionis ei servando.*

3 En todos los casos que hemos propuesto, se debe conceder licencia á aquel á quien pertenece el cargo de probar, para deferir la prueba sobre la verdad del hecho, al juramento de la contraria, jurando el primero de calumnia, para que el Juez siguiendo la fe del juramento, pueda pronunciar sentencia conforme á él.

Exposicion. Aquel á quien compete el cargo de probar, puede deferir la prueba al juramento de la contraria, jurando ántes él mismo, que no pide el juramento por causa de calumnia, segun expresa este párrafo, y se ha dicho en su propio lugar (1).

4 *Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, et indiscretè loquatur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit. Tunc enim stare eum oportet suae confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit,*

4 Pero esto se entiende quando hay disputa acerca de la solucion de lo que no se debe: mas si indiscretamente se dice que se dió caucion indebidamente, en este caso á aquel en cuyo beneficio se dió, se le obligará á manifestar que se debe lo que se deduxo en ella, á no ser que el que la dió manifestase especialmente las causas por que lo executó; pues en este caso debe estar á su confesion, á no ser que esté dispuesto á probar con evidentísimas pruebas, que consten de escritu-

(1) *Ley* 34 §. 4 *tit.* 2 *lib.* 12 *Dig.*

sese haec indebitè promississe.

ras, que lo prometió indebidamente.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley y párrafos anteriores en quanto á quien corresponde la prueba en los casos expresados en ellos; y en el que en este se refiere, se ha de distinguir como en él se contiene, por la razon expresada en este título repetidas veces.

Papinianus *lib.* 20 *Quaestionum.*

Lex XXVI. *Procula cùm magnae quantitatis fideicommissum à fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id à fratre, quandiu vixit, desideratum, cùm variis ex causis saepè in rationem fratris pecunias ratio Proculae solvisset: divus Commodus cùm super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacitè fratri fideicommissum fuisset remissum.*

Ley XXVI. Queriendo Prócula, despues de la muerte de su hermano, compensar en la particion con los herederos, un fideicomiso quantioso que le debia, y alegándose por otra parte que jamás lo manifestó el hermano miéntras vivió, porque siempre en sus cuentas satisfizo por varias causas las de Prócula: el Emperador Cómodo conociendo sobre este particular, no admitió la compensacion, como si el fideicomiso se hubiese remitido tácitamente.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se entiende que tácitamente se remitió el fideicomiso, y por consiguiente no tiene lugar la compensacion, segun se expresa en ella.

Scaevola *lib.* 33 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 14 *Part.* 3.

Lex XXVII. *Qui testamentum faciebat, ei, qui usque ad certum modum capere potuerat, legavit licitam quantitatem, deinde ita locutus est: Titio centum do lego, quae mihi pertulit: quae ideo ei non cavi, quòd omnem fortunam, et substantiam, si quam à matre susceperat, in sinu meo habui sine ulla cautione. Item eidem Titio reddi, et solvi volo de substantia mea cen-*

Ley XXVII. Uno legó en su testamento la cantidad lícita que podia percibir, al que solo se le podia dexar hasta cierta cantidad; y dixo despues de esta manera: doy y lego á Ticio ciento que estaban en mi poder, de lo que no le dí caucion, por quanto todo el haber que le habia pertenecido de la madre, lo retuve sigilosamente, sin que constase por escritura: ademas quiero se vuelva y satisfaga al mismo Ticio

tum quinquaginta, quae ego ex reditibus praediorum ejus, quorum ipse fructum percepi, et distraxi, item de Kalendario, si qua à matre receperat Titius, in rem meam converti. Quaero, an Titius ea exigere potest. Respondit, si Titius suprascripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, exigi. Videtur enim eò quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis haec in testamento adjecisse.

de mi propio caudal la cantidad de ciento y cincuenta de los réditos de sus predios; cuyo fruto percibí y gasté, y ademas convertí en cosas mias el dinero depositado, que Ticio heredó de su madre. Pregunto si podrá Ticio exîgir estas cantidades. Respondí que sí, si pudiese Ticio probar que lo expresado lo adquirió el testador de su patrimonio; pues parece que añadió esto en su testamento en fraude de la ley, por quanto Ticio no podia percibir mas de lo prefinido.

Exposicion. En el caso de esta ley se presume que el padre dixo, en fraude de la ley, que debia al hijo, y por esto no están los herederos obligados á darle mas de lo que por derecho le podia dexar el padre: á no ser que justifique ser cierto lo que declaró que le debia, segun dice esta ley y su concordante de Partida.

Labeo *lib. 7 Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex XXVIII. *Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet: hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse. Paulus. Imò cum ab arbitro quaeritur, memoria facti operis exstet, necne: non hoc quaeritur, num aliquis meminerit quo die, aut quo Consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit: et hoc ita, quod Graeci dicere solent ἐν πλάτει: enim potest hoc memoria non teneri, intra annum putà factum, cum interin nemo sit eorum, qui meminerit quibus Consulibus id viderit. Sed cùm omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse,*

Concuerda con la ley 29 tit. 16 Part. 3.

Ley XXVIII. En caso que deba el árbitro cerciorarse de si aún hay memoria de quando se construyó la obra, se debe preguntar si se acuerda alguno de quándo se hizo. Dice Paulo, que quando pregunta el árbitro si hay ó no memoria de quando se hizo la obra, no se pregunta si alguno se acuerda del dia en que se hizo, y en tiempo de qué Cónsul, sino solo si se podrá probar de algun modo quando se hizo la obra, que es lo que llaman los Griegos largo tiempo; pues puede acaecer que no se acuerde ninguno en qué tiempo se hizo, ni quiénes eran Cónsules entónces. Pero quando todos dicen que no oyéron, ni viéron quándo se hi-

cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent: et hoc infinitè similiter susum versum accidet: cùm memoria operis facti non extaret.

zo la obra, ni habian oido á alguno que lo hubiese oido, ni visto, y que siempre oyéron á sus mayores, que de tiempo inmemorial exîstia la obra.

Exposicion. En la prueba sobre hechos de tiempo inmemorial, han de declarar los testigos como expresa esta ley y la concordante de Partida.

Scaevola *lib. 9 Digestorum.*

Lex XXIX. *Imperatores Antoninus, et Verus Augusti Claudio Apollinari rescripserunt in haec verba: Probationes, quae de filiis dantur, non in sola adfirmatione testium consistunt: sed et epistolas, quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constitit, nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est.*

Ley XXIX. Los Emperadores Augustos Antonino y Vero respondiéron á Claudio Apolinar estas palabras: las pruebas que se presentan de los hijos, no solo consisten en la afirmacion de los testigos, sino que está decretado que las cartas que alegasen que enviáron á sus mugeres, si consta que son ciertas, se determinó que algunas veces tengan fuerza de instrumentos.

Exposicion. La filiacion se prueba no solo por las deposiciones de testigos, sino por otros instrumentos, v. g. partidas de bautismo, testamentos, &c.

Concuerda con la ley 9 tit. 14 Part. 3.

1 *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est. Quaesitum est an is in potestate patris sit, et matre intestata mortua, jussu ejus hereditatem matris adire possit: nec obsit professio à matre irata facta. Respondit, veritati locum superfore.*

1 Si se repudió la muger que estaba embarazada, y parió estando su marido ausente, y confesó judicialmente que era expureo lo que nació, se duda si estará este hijo baxo la potestad del padre, y si podrá con su consentimiento adir la herencia de su madre, que murió *ab intestato*: respondí, que no le obstará la confesion de la madre preocupada de la ira; y que ha lugar á que se pruebe la verdad.

Exposicion. En el caso de este párrafo no perjudica á lo que nace, la declaracion de la madre; y puede el hijo justificar lo contrario, como expresa el mismo párrafo y su concordante.

Lib. 1 Responsorum Festo respondit.

Lex XXX. *Si ancilla fuerit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt ut nutrici praestita.*

Ley XXX. Si fuese sierva, no parecerá que adquirió la libertad, ni podrá probar que se le dexó por fideicomiso, ni que se le dexáron alimentos como á ama de criar.

Exposicion. En el caso de esta ley no se presume que se dió libertad á la sierva; pues aunque á los testadores les es permitido dexar alimentos á los siervos en sus testamentos (1), por esto no se presume que les quisiéron dar libertad.

Lib. 2 Mactorio Sabino.

Lex XXXI. *Commemorationem in chirographo pecuniarum, quae ex alia causa deberi dicuntur, factam, vim obligationis non habere.*

Ley XXXI. La memoria hecha en el recibo de dinero, que dice deberse por otra causa, no tiene fuerza de obligacion.

Exposicion. Si en el instrumento que se otorga respecto de alguna obligacion, se menciona otra distinta de la que se trata en él, no la justifica, como expresa esta ley, porque los testigos y los instrumentos, solo hacen fe respecto el negocio de que se trata.

TITULO IV.

De Fide instrumentorum, et amissione eorum.

Concuerda con el tit. 21 lib. 4 Cod. el 22 lib. 2 Decret. el 9 lib. 2 Fuero Real trata de las cartas y traslados; y el 18 de la Part. 3 de las escrituras por que se prueban los pleytos.

En el título antecedente se ha tratado de las pruebas y de las presunciones, y en este se habla de la fe de los instrumentos; porque la prueba que resulta de ellos, es la mejor y mas principal. Baxo la palabra instrumento, respecto de la materia de que se trata en este título, se comprehende toda especie de escritura; la qual puede ser pública ó privada: la primera, prueba por sí sola: la segunda necesita comprobacion, como se dirá en este título, con lo demás que pertenece á él.

Paulus *lib. 2 Sententiarum.*

Lex I. *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui postest: et ideò tam testimonia, quàm personae instrumentorum loco habentur.*

Ley I. Baxo el nombre instrumentos, se comprehende todo lo que puede instruir la causa; y por tanto se tienen en lugar de instrumentos, tanto las escrituras, como las declaraciones de los testigos.

Exposicion. Baxo la palabra instrumento se comprehenden tambien las deposi-

(1) *Ley 16 tit. 1 lib. 33, y la 17 tit. 1 lib. 34 Dig.*

ciones de los testigos, tomada impropiamente, y segun toda la extension de su significado, como expresa esta ley; por lo qual la dilacion que se concede para presentar escrituras é instrumentos, se entiende tambien para presentar testigos sobre lo mismo (1).

Idem *lib.* 5 *Sententiarum.*

Lex II. *Quicumque à fisco convenitur, non ex indice, et exemplo alicujus scripturae: sed ex authentico conveniendus est: ita, si contractus fides possit ostendi. Caeterùm calumniosam scripturam, vim in judicio obtinere non convenit.*

Concuerda con la ley 114 *tit.* 18 *Part.* 3.

Ley II. Qualquiera que reconvenga al Fisco, lo debe hacer por instrumento auténtico, y no por copia ó exemplar de otra escritura; pero esto se entiende si se puede manifestar la fe del contrato: ademas conviene que no tenga fuerza en juicio la escritura calumniosa.

Exposicion. Por instrumento auténtico, se ha de entender el que está firmado y sellado por el Rey, Obispos, Prelados, Duques, Condes y Marqueses, Secretarios de los Consejos y Tribunales, ó Cabildos, sobre cosas pertenecientes á sus comunidades, &c. público el otorgado ante Escribano público, en la forma acostumbrada; los quales hacen fe, sin necesidad de otra comprobacion (2): y privado el que qualquiera otra persona escribe por sí, v. g. carta, vale, &c. y estos necesitan comprobacion (3). El instrumento que queda en el Oficio, se llama registro ó escritura matriz: la que se saca de esta, original; y traslado, la que se saca de esta: el original hace fe; pero no el traslado, como dice esta ley y su concordante de Partida; y para que la haga, se ha de sacar con autoridad de Juez, y citacion de la contraria.

Idem *lib.* 3 *Responsorum respondit.*

Lex III. *Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse: sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri: cùm inter praesentes, et convenientes res actitata sit, magisque debitor, quàm creditor deliquerit.*

Ley III. Ciertamente no se debió interponer la caucion, repitiendo el dia; pero no parece que se cometió falsedad en quanto á los que consintiéron en esto; porque se trató entre los que se conviniéron estando presentes, y el deudor pecó mas que el acreedor.

Exposicion. Para la inteligencia de esta ley se ha de suponer, que uno que tenia obligados sus bienes por deuda anterior, pidió dinero á otro, y este no lo quiso dar sin escritura de anterior obligacion de hipoteca, y se otorgó con fecha anterior á la primera: se pregunta si hubo falsedad: se responde, que respecto los contrayentes no la hubo; pero si la hubo respecto los acreedores anteriores, particularmente de parte del deudor: y en este caso no se puede acusar el uno al otro, ni deponer como testigos, por ser cómplices en un mismo delito (4).

---

(1) *Ley* 99 §. 2 *Dig. de Verbor. signific.* (2) *Ley* 1, *y la* 114 *tit.* 18 *Part.* 3. (3) *Ley* 119 *tit.* 18 *Part.* 3. (4) *Ley* 11 *tit.* 20 *lib.* 4 *Cod.*

GAJUS *lib. singulari de Formula hypothecaria.*

Lex IV. *In re hypothecae nomine obligata, ad rem non pertinet, quibus fit verbis: sicuti est in his obligationibus, quae consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit ut hypothecae sit, et probari poterit: res obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturae: ut quod actum est, per eas faciliùs probari possit. Et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiae sunt, licèt testatio sine scriptis habita est.*

Ley IV. Para obligar una cosa como hipoteca, no es del caso con qué palabras se haga, como en las demas obligaciones que se contraen por consentimiento; y por esto si se convino hipotecar alguna cosa sin escritura, y se puede probar, quedará obligada; pues de estas convenciones se hacen escrituras, para que mas fácilmente se pueda probar por ellas lo que se trató; y sin ellas vale lo pactado, si tiene prueba, así como se verifica matrimonio, aunque no conste la voluntad por escrito.

EXPOSICION. La obligacion de prenda ó hipoteca, se contrae por solo el consentimiento; y por consiguiente se puede probar por escritura ó testigos, como expresa esta ley, y se ha dicho (1).

CALLISTRATUS *lib. 2 Quaestionum.*

Lex V. *Si res gesta sine literarum quoque consignatione, veritate factum suum praebet: non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit.*

Ley V. Si se contraxo sin que interviniese escritura, pero se probase la verdad del hecho, no será ménos válido porque no conste por escrito.

EXPOSICION. Se dice en esta ley por regla general, que quando se verifica el contrato sin que haya intervenido escritura, no por eso dexará de valer.

ULPIANUS *lib. 50 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 15 Part. 7.

Lex VI. *Si de tabulis testamenti deponendis agatur: et dubitetur cui eas deponi oporteat: semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem foeminae, et ingenuum libertino praeferemus.*

Ley VI. Si se tratase de depositar el testamento, y se dudase en quién, siempre se preferirá el anciano al jóven, el de mayor dignidad al de menor, el varon á la hembra, y el ingenuo al libertino.

(1) *Ley 4 tit. 1 lib. 20 Dig.*

Exposicion. El privilegio, testamento y papeles pertenecientes á la herencia, se deben depositar en el que fuese heredero de la mayor parte; y si todos son herederos en iguales partes, se practicará segun expresa esta ley y su concordante de Partida.

TITULO V.

De Testibus.

Concuerda con el tit. 20 lib. 4 Cod. el 8 lib. 2 Fuero Real: el 16 Part. 3: el 11 lib. 3 Ordenamiento Real: el 6 lib. 4 Recop. el 20 lib. 2 Dec. el 10 lib. 2 del sexto de los Decret. y el 8 lib. 2 Clement.

En el título antecedente se ha tratado de la prueba que se hace por escrituras, y en este se dirá de la que se hace por testigos. Sobre cada artículo de los que hay que justificar, se pueden presentar treinta testigos; y la parte que los presenta, les puede traer á la memoria los hechos sobre que han de declarar, para que mejor instruidos digan la verdad. Se les puede apremiar á que declaren, excepto ciertas personas que estan exêntas de que se les compela á declarar en ciertas causas, v. g. en las de los parientes muy inmediatos, &c. El que presenta á otro por testigo, le ha de pagar las costas y gastos que se le ocasionen en presentarse á declarar. El Juez no puede ser testigo en la causa en que lo haya sido, ó lo haya de ser; pero si el superior le pidiese informe, puede decir lo que le conste. El Abogado y el Procurador tampoco pueden declarar á favor de la parte que defienden. En las causas civiles, los testigos que se admitan, han de ser de catorce años cumplidos; y en las criminales de veinte, y pueden declarar sobre lo que viéron ó supiéron ántes de dicha edad. Las mugeres son admitidas del mismo modo que los hombres, excepto en los testamentos. Todos pueden ser testigos, como no les esté prohibido por derecho, v. g. el perjuro, el infame, el excomulgado, el pariente hasta el quarto grado, y los que tienen interes en la causa. Si alguno de los testigos padece alguna tacha por la qual no se debe dar fe á su declaracion, la parte contraria la puede justificar, y el Juez puede repeler de oficio á los que notoriamente no deben ser admitidos. El que es igualmente amigo ó enemigo de las partes litigantes, puede ser admitido á declarar. Si los testigos que han de declarar están fuera del territorio de la jurisdiccion del Juez de la causa, se ha de librar requisitoria para que los exâminen las Justicias de la jurisdiccion donde se hallen; y las declaraciones han de ser baxo de juramento con citacion de la contraria, secreta y separadamente, sin que los demas testigos, ni otra persona oiga, ni entienda lo que declaran: han de deponer de ciencia cierta, y expresar la razon por qué saben lo que declaran. La fama pública juntamente con la declaracion de un testigo, ú otros adminículos, hacen plena prueba: tambien la hace la declaracion de dos testigos contestes mayores de toda excepcion. Si son exâminados por intérpretes, cada testigo lo ha de ser por dos intérpretes juramentados. Si los testigos presentados por una misma parte, estuviesen discordes, han de ser creidos los que mas se acerquen á la verdad, y mas se conformen con el hecho. Ultimamente, quando los testigos presentados por una parte declaran lo contrario de los presentados por la otra, el Juez, atendidas las circunstancias, dará crédito á los que le pareciese que dicen la verdad: sobre todo lo qual se dirá en este título, y se podrá ver con mas extension en los Prácticos que tratan de esto.

Arcadius *qui et Charisius, lib. sing. de Testibus.*

Lex I. *Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est: et ab his praecipuè exigendus, quorum fides non vacillat.*

Concuerda con la ley 8 tit. 16 Part. 3.

Ley I. El uso de los testigos es muy freqüente y necesario, y deberán serlo principalmente aquellos cuya verdad no vacila.

Exposicion. En defecto de otros documentos por los quales se pueda justificar la verdad de aquello sobre que se litiga, se hace preciso recurrir á las deposiciones de los que pueden declarar sobre ello; y por esto dice esta ley, que es freqüente y necesario el uso de los testigos; añadiendo, de aquellos cuya fe no vacila; porque hay algunas personas que no son admitidas á declarar en los juicios, por ser reputados por sospechosos, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 35 tit. 16 Part. 3.

1 *Adhiberi quoque testes possunt non solùm in criminalibus causis: sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat: et hi, quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege à dicendo testimonio excusantur.*

1 Tambien se pueden presentar testigos, no solo en las causas criminales, sino tambien en los litigios pecuniarios, segun lo pida el caso; y á los que el derecho no se lo prohibe, ni hay ley que los excuse de que declaren, se les precisará á declarar.

Exposicion. Se admiten las declaraciones de los testigos no solo en las causas criminales, sino tambien en las civiles; y á los que el Derecho no les prohibe serlo, y expresa la ley de Partida concordante, y la antecedente, se les puede precisar á que declaren, como dice este párrafo.

Concuerda con la ley 32 tit. 16 Part. 3, y la 7 tit. 6 lib. 4 Recop.

2 *Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur.*

2 Aunque por algunas leyes se puede presentar un gran número de testigos, con todo por constituciones de los Príncipes se coarta esta licencia á un suficiente número, para que la moderen los Jueces, y solo permitan que se presente aquel número que juzgasen preciso, no sea que por esta facultad desordenada, se presenten mas testigos de los necesarios, con ánimo de causar molestia.

Exposicion. El número de testigos que se puede presentar para la justificacion de la prueba que han de hacer las partes litigantes, ó alguno de los artículos que quieren justificar, está determinado por Derecho. La ley de Partida concordante los limitó á doce; pero la de la Recopilacion, tambien concordante, los amplió á treinta.

Modestinus *lib. 8 Regularum.*

Lex II. *In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est: et*

Concuerda con la ley 41 tit. 16 Part. 3.

Ley II. Pero en las deposiciones se debe atender la dignidad, fe, costumbres y gravedad;

ideò testes, qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt.

y por tanto los testigos que vacilan en quanto á sus declaraciones, no deben ser oidos.

Exposicion. El Juez ha de juzgar la fe que merecen los testigos respecto las circunstancias que expresa esta ley; y los que vacilan, y se contradicen en sus deposiciones, no deben ser creidos, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Callistratus *lib. 4 de Cognitionibus.*

Lex III. *Testium fides diligenter examinanda est: ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque: utrùm quis decurio, an plebejus sit: et an honestae, et inculpatae vitae: an verò notatus quis, et reprehensibilis: an locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facilè admittat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam, à qua fertur, quòd honesta sit: vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit, admittendus est.*

Ley III. Se deben exâminar diligentemente los testigos; y por tanto en primer lugar se debe explorar la condicion de cada uno, á saber, si es decurion ó plebeyo: si es hombre de vida honesta ó irreprehensible, ó digno de nota y reprehension: si es rico ó necesitado: de forma, que con facilidad admita qualquiera interes, ó si es enemigo de aquel contra quien vá á deponer, ó amigo de aquel por quien lo vá á executar; pues si su deposicion carece de sospecha, bien por ser honesta la persona que depone, ó por la causa, por no ser esta de lucro, gracia, ni enemistad, se debe admitir.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes; y los que no deben ser admitidos á declarar en juicio, los expresan las leyes de Partida (1).

1 *Ideoque divus Hadrianus Vivio Varo legato provinciae Ciliciae rescripsit, eum, qui judicat, magis posse scire quanta fides habenda sit testibus: verba epistolae haec sunt: tu magis scire potes*

1 Por tanto el Emperador Hadriano respondió á Vivio Varo, Legado de la Provincia de Cilicia ó Caramania, que el Juez mas bien puede conocer la fe que se debe á los testigos: las palabras de la carta son estas: tú

(1) *Ley 8 hasta la 22 inclusivè tit. 16 Part. 3.*

quanta fides habenda sit testibus : qui , et cujus dignitatis , et cujus existimationis sint : et qui simpliciter visi sint dicere , utrùm unum, eundemque meditatum sermonem attulerint : an ad ea, quae interrogaveras , ex tempore verisimilia responderint.

puedes saber mejor la fe que se debe á los testigos , á saber, quién son, quál su dignidad y estimacion , y quiénes aparece que refieren sencillamente lo que dicen : si por ventura refieren todos una misma cosa , que tienen pensada , y si á lo que les preguntasen respecto al tiempo , responden con verosimilitud.

Exposicion. El Juez puede conocer la fe que merece el testigo por las circunstancias de su dignidad , fama y opinion , y por las respuestas á las preguntas y repreguntas que debe hacer para informarse de la verdad , y expresa la ley de Partida (2) ; por lo qual será conveniente que lo exâmine por sí propio , particularmente en las causas criminales , y en las civiles de entidad.

2 *Ejusdem quoque Principis exstat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium , in haec verba : quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certò modo satis definiri potest. Sicut non semper , ita saepè sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur : aliàs numerus testium, aliàs dignitas , et auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei , de qua quaeritur , fidem. Hoc ergo solùm tibi rescribere poesum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere : sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas , aut parum probatum tibi opineris.*

2 Tambien hay otra respuesta del propio Príncipe á Valerio Vero acerca de indagar la fe que merecen los testigos en estas palabras : no se puede definir con regla cierta lo que es suficiente para la justificacion ó prueba de las cosas ; porque muchas veces se manifiesta la verdad por documentos públicos , otras por el número de testigos , otras por su dignidad y autoridad , otras se confirma por la fama la verdad de lo que se duda ; en suma , solo te puedo responder en pocas palabras , que la prueba no se debe limitar á sola una especie , sino que de lo que interiormente te parezca , debes estimar lo que has de creer , ó juzgar que no está bastantemente probado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

---

(1) *Ley 28 tit. 16 Part. 3.*

3 *Idem divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniae rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. Verba epistolae ad hanc partem pertinentia haec sunt: quòd crimina objecerit apud me Alexander Apro, et quia non probabat, nec testes producebat: sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est: nam ipsos interrogare soleo: quem remisi ad provinciae Praesidem, ut is de fide testium quaereret: et nisi implesset, quod intenderat, relegaretur.*

3 El mismo Emperador Hadriano respondió á Junio Rufino, Procónsul de Macedonia, que diese crédito á los testigos, y no á las deposiciones presentadas por escrito: las palabras de la carta pertenecientes á esto, son estas: por quanto Alexandro acusó ante mí á Apro de algunos delitos, y porque no probaba, ni presentaba testigos, sino que queria usar de declaraciones presentadas por escrito, que para conmigo no tienen lugar alguno, pues acostumbro á preguntar á los mismos testigos, lo remití al Presidente de la Provincia, para que este indagase la fe de los testigos; y si no probase lo que habia dicho, lo desterrase.

Exposicion. Los delitos no se justifican regularmente por deposiciones de testigos presentadas por escrito, sino por las verbales hechas ante el Juez, y este debe exâminar por sí los testigos, como ya se ha expresado; y por esto remitio el Emperador la causa que se expresa en este párrafo al Presidente de la Provincia para que por sí exâminase los testigos.

4 *Gabinio quoque Maximo idem Princeps in haec verba rescripsit: alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent. Tecum ergo delibera, ut si retinere eos velis, des eis impendia.*

4 El propio Príncipe respondió á Gabinio Máxîmo estas palabras: una es la autoridad de los testigos presentes, y otra la de los testimonios de sus deposiciones, que se suelen presentar. Delibera, pues, contigo mismo, porque si los quieres retener, les has de pagar los gastos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dá la razon de su decision.

Concuerda con la ley 8 hasta la 22 inclusivè tit. 16 Part. 3.

5 *Lege Julia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se*

5 La ley Julia, que trata de las fuerzas, prohibe que se presente para deponer contra el reo

ab eo, parenteve ejus liberaverit: quive impuberes erunt: quique judicio publico damnatus erit: qui eorum in integrum restitutus non erit: quive in vinculis, custodiave publica erit: quive ad bestias, ut depugnaret, se locaverit: quaeve palam quaestum faciat, feceritve: quive ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus, vel convictus erit. Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui: alii verò propter notam, et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.

á aquel á quien él ó su ascendiente habia dado libertad, ni á los impúberos, ni al que habia sido condenado en juicio público, ni de estos, al que no fuese enteramente restituido, ni al que estuviese preso en cárcel pública, ni al que por precio lidió con las bestias, ni al que gane, ó haya ganado públicamente, ni al que haya sido juzgado ó convencido de haber tomado dinero por declarar ó no como testigo; pues los unos por el respeto de las personas, otros por lo frágil de su consejo, y otros por la infamia y nota de su vida, no deben ser admitidos á declarar como testigos.

Exposicion. Este párrafo y sus concordantes de Partida expresan las personas á quien prohibe el Derecho declarar en juicio como testigos.

6 *Testes non temerè evocandi sunt per longum iter: et multo minus milites avocandi sunt à signis, vel muneribus, perhibendi testimonii causa: idque divus Hadrianus rescripsit. Sed et divi fratres rescripserunt: quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae judicantis explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua judicat, fuerit: nam si probabitur, saepe in aliam civitatem testimonii gratia plerosque evocatos: non esse dubitandum quin evocandi sint, quos necessarios in ipsa cog-*

6 No se debe hacer comparecer á los testigos estando muy distantes; y mucho ménos separar á los soldados de las banderas ó cargos, solo por causa de que depongan, como respondió el Emperador Hadriano; pero los dos Emperadores hermanos respondiéron, que por lo que pertenece á la citacion de los testigos, compete al que juzga indagar con diligencia qual haya sido la costumbre de la Provincia en que juzga; pues si se probase que muchas veces se habia hecho ir á muchos á otra ciudad por causa de deponer, no se puede dudar que se debe hacer que se presenten á

nitione deprehenderit, qui judicat.

todos los que el Juez contemple necesarios.

Exposicion. En quanto á precisar á los testigos que se hallan ausentes del lugar donde se litiga á que se presenten á declarar, el Juez observará la costumbre que hubiese en él, como expresa este párrafo.

Paulus *lib. 2 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex IV. *Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversùs secerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sint. Item ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum viri, uxoris: item patroni, patronae: et ut ne patroni, patronae adversùs libertos, neque liberti adversùs patronos cogantur testimonium dicere.*

Concuerda con la ley 11 tit. 16 Part. 3.

Ley IV. Se manda por la ley Julia de los juicios públicos, que no se precise á ninguno á que deponga en juicio contra su suegro, yerno, padrastro, primo, sobrino, sobrina, ó hijos de esta, ó contra los que estan en primer grado, ni al liberto de aquel contra quien se ha de deponer, ni á sus hijos, ni á los ascendientes del marido contra la muger, ni tampoco al patrono, ni patrona; de modo que no se les obligue á deponer ni á los patronos contra el liberto, ni á este contra los patronos.

Exposicion. A los que expresa esta ley y la concordante de Partida, no se les puede precisar á que declaren contra su voluntad en las causas de las personas que se refieren.

Gajus *lib. 4 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex V. *In legibus, quibus excipitur, ne gener, aut socer invitus testimonium dicere cogatur, generi appellatione sponsum quoque filiae contineri placet: item soceri, sponsae patrem.*

Concuerda con la ley 11 tit. 16 Part. 3.

Ley V. En las leyes en que se manda que no se obligue al suegro y yerno á deponer contra su voluntad, es comun sentir, que en la palabra yerno se comprehenden tambien el esposo de la hija, y el padre del suegro de la esposa.

Exposicion. En esta ley se continúa y declara la especie de la antecedente.

Licinius *Rufinus lib. 2 Regularum.*

Lex VI. *Idonei non videntur esse testes, quibus impe-*

Concuerda con la ley 13 y la 16 tit. 16 Part. 3.

Ley VI. No parece ser idóneos los testigos á quien se les

rari potest ut testes fiant.

puede mandar que depongan.

Exposicion. Los que están en la potestad agena, ya sea patria ó dominica, no pueden ser testigos en las causas de sus padres ó señores: lo mismo se dice respecto los súbditos en las de sus superiores, esto es, el vasallo en la de su señor, el Religioso en la de su Prelado, y generalmente en las causas de aquellos de quien dependen; porque son testigos sospechosos comprehendidos en lo que vulgarmente se llaman generales de la ley.

Modestinus *lib.* 3 *Regularum.*

Lex VII. *Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est.*

Ley VII. Se debe dar crédito á la respuesta del siervo, quando no hay otra prueba para manifestar la verdad.

Exposicion. Ya se ha dicho que el siervo no puede declarar en juicio como testigo, excepto en los casos que expresa la ley de Partida (1); pero si no hay otro testigo para averiguar la verdad, se admitirá su declaracion, como dice esta ley.

Scaevola *lib.* 4 *Regularum.*

Concuerda con la ley 35 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex VIII. *Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum magistratu Reipublicae causa absunt, vel quibus venire non licet.*

Ley VIII. A los ancianos, convalecientes y soldados no se les precisa á deponer contra su voluntad, ni tampoco á los que estan ausentes de la República, siendo Magistrados, ni á los que no les es permitido comparecer.

Exposicion. Los que expresa esta ley y su concordante de Partida no pueden ser apremiados á que comparezcan en juicio á declarar como testigos.

Paulus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 6 *Cod. de este tit. y la* 16 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex IX. *Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est.*

Ley IX. No es testigo idóneo el padre respecto del hijo, ni este respecto del padre.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

Pomponius *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex X. *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.*

Ley X. Ninguno se entiende que es buen testigo en causa propia.

Exposicion. Ninguno puede ser testigo en su propia causa, como expresa esta ley y su concordante, ni lo puede ser el Juez en la que ha sentenciado, ó ha de sentenciar (2).

(1) *Ley* 13 *tit.* 16 *Part.* 3. (2) *Ley* 19 *tit.* 16 *Part.* 3.

IDEM *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatus testis intelligitur.*

Ley XI. El testigo que no es rogado, tambien hace fe en los contratos.

EXPOSICION. No hay necesidad de que los testigos hayan sido rogados, excepto en los casos que previene el Derecho (1): la práctica que se observa sobre este particular en los pleytos civiles y criminales, y qualquiera hecho que se pretende justificar por testigos, es presentarlos la parte, y exâminarlos conforme á los interrogatorios ó preguntas á que han de declarar.

ULPIANUS *lib.* 37 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 8 *lib.* 2 *Fuero Real: la* 32 *tit.* 16 *Part.* 3, *y la* 9 *tit.* 11 *lib.* 3 *Ordenamiento Real.*

Lex XII. *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.*

Ley XII. En donde no se requiere cierto número de testigos, solo dos bastan; pues la locucion plural se verifica en el número dos.

EXPOSICION. Dos testigos mayores de toda excepcion hacen plena prueba, excepto en aquellos casos que por Derecho debe intervenir mayor prueba.

PAPINIANUS *lib.* 1 *de Adulteriis.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex XIII. *Quaesitum scio, an in publicis judiciis calumniae damnati testimonium judicio publico perhibere possint. Sed neque lege Remmia prohibentur: et Julia lex de vi, et repetundarum, et peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: veruntamen quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium: ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere.*

Ley XIII. Me consta haberse dudado, si los condenados por causa de calumnia en los juicios públicos, pueden deponer en las causas públicas; pero ni la ley Remia lo prohibe, ni la Julia de *vi repetundarum*, *et peculatus*; pero con todo, lo que es omitido por las leyes, no se omite por la rectitud de los que juzgan, á cuyo cargo incumbe hacer juicio tambien de la fe que se ha de dar á la deposicion del hombre que tiene marcada la frente.

EXPOSICION. Los condenados por causa que irroga infamia, como los que expresa esta ley (2), no son admitidos á declarar en juicio como testigos, segun se refiere en ella y en su concordante de Partida. Por la ley Remia eran marcados en la frente

(1) *Autentica Rogati Cod. de este tit. y la ley* 32 *tit.* 16 *Part.* 3. (2) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 48 *Dig.*

los calumniosos, esto es, los que habian declarado en los juicios públicos por causa de calumnia, y como tales habian sido condenados; y á esto aluden las palabras *quod integrae frontis homo dixerit.*

IDEM *lib. singulari de Adulteriis.*

Lex XIV. *Scio quidem tractatum esse, an ad testamentum faciendum adhiberi possit adulterii damnatus. Et sanè justè testimonii officio ei interdicitur. Existimo ergo neque jure civili testamentum valere, ad quod hujusmodi testis processit, neque jure praetorio, quod jus civile subsequitur: ut neqùe hereditas adiri, neque bonorum possessio dari possit.*

Ley XIV. Tambien sé que se trató de si podria ser testigo en el testamento el condenado por causa de adulterio; y á la verdad justamente se le prohibe; pues juzgo que el testamento en que este fué testigo, no vale por derecho civil ni pretorio; de forma, que no puede adir la herencia, ni dársele la posesion de los bienes.

EXPOSICION. El delito de adulterio es reputado entre los públicos (1); y por consiguiente el que fuese condenado por él, incurre en nota de infamia (2), y no puede ser testigo en el testamento, como expresa esta ley.

PAULUS *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XV. *Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.*

Ley XV. El condenado por haber recibido en el exercicio de Magistrado lo que no debia, no se puede presentar por testigo ni aun en el testamento.

EXPOSICION. El que fué condenado por el delito que expresa esta ley, tampoco puede ser testigo en el testamento, como se refiere en ella, y se dirá despues (3).

1 *Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.*

1 Si el hermafrodita puede ser presentado por testigo en el testamento, lo manifestará la qualidad del sexô en que prevalece.

EXPOSICION. El hermafrodita será reputado segun el sexô en que mas prevalece (4); y por consiguiente si prevalece en el masculino, podrá ser testigo en el testamento, como dice la ley de Partida (5).

IDEM *lib.* 5 *Sententiarum.*

Lex XVI. *Qui falsò, vel*

Concuerda con la ley 42 tit. 16 Part. 3.

Ley XVI. Los que depu-

(1) *Ley* 30 *tit.* 9 *lib.* 9 *Cod.* (2) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 48 *Dig.* (3) *Ley* 20 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 28 *Dig.* (4) *Ley* 10 *tit.* 5 *lib.* 1 *Dig.* (5) *Ley* 17 *tit.* 16 *Part.* 3.

variè testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt; à judicibus competenter puniuntur.

siéron falsamente, ó con variedad, ó fuéron testigos por ámbas partes, son castigados por los Jueces competentemente.

Exposicion. El testigo que se contradice en su declaracion, y el que depone con falsedad, no solo no debe ser creido, como se ha dicho (1), sino que el Juez lo puede castigar de oficio, segun expresa esta ley y su concordante de Partida.

Ulpianus *lib. singulari Regularum.*

Concuerda con la ley 16 tit. 16 Part. 3.

Lex XVII. *Pater, et filius, qui in potestate ejus est; item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento, vel eodem negotio fieri possunt: quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.*

Ley XVII. El padre, y el hijo que está en su potestad; y tambien dos hermanos que estan baxo la de un mismo padre, pueden ámbos ser testigos en un mismo testamento, ó qualquiera otro asunto, por quanto nada perjudica que se presenten varios testigos de una misma familia en un negocio ageno.

Exposicion. Padre é hijo, ó dos hermanos, aunque esten en la patria potestad, pueden ser testigos en el testamento del extraño, ó en qualquiera otra causa, como dice esta ley y la de Partida concordante.

Paulus *lib. 2 de Adulteriis.*

Lex XVIII. *Ex eo, quòd prohibet lex Julia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiàm mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.*

Ley XVIII. Por quanto la ley Julia de adulterios prohibe á la muger que fué condenada por adulterio que sea testigo, se infiere que las mugeres pueden tambien deponer en juicio.

Exposicion. En esta ley se prueba por legítima consequencia, que las mugeres pueden declarar como testigos en los juicios.

Ulpianus *lib. 8 de Officio Proconsulis.*

Lex XIX. *Inviti testimonium non dicunt publicani: item is, qui non detrectandi testimonii causa aberit: item is, qui quid*

Ley XIX. Los que exîgen las pensiones públicas, no deponen contra su voluntad; y lo mismo el que se hubiese ausentado, como no lo haya hecho por no deponer. Los que estan obliga-

(1) *Ley 2 de este tit.*

exercitui praebendum conduxerit.

dos á la provision del exército, tambien estan excusados de ser testigos.

EXPOSICION. Los que expresa esta ley no pueden ser apremiados á declarar como testigos, si no lo quieren hacer voluntariamente.

1 *Sed nec pupillis testimonium denuntiari potest.*

1 Tampoco se puede obligar á deponer á los pupilos.

EXPOSICION. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

VENULEJUS *lib. 2 de Judicis publicis.*

Concuerda con la ley 9 tit. 16 Part. 3.

Lex XX. *In testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit.*

Ley XX. El acusador no debe presentar por testigo al que fuese reo en juicio público, ó menor de veinte y cinco años.

EXPOSICION. El que está acusado por delito público, no debe ser admitido á declarar como testigo, ni el menor de veinte años, en las causas crimiuales; y si la causa es civil, el menor de catorce, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

ARCADIUS *qui et Charisius lib. sing. de Testibus.*

Concuerda con la ley 8 tit. 16 Part. 3.

Lex XXI. *Ob carmen famosum damnatus, intestabilis fit.*

Ley XXI. El que fué condenado por algun libelo infame, no puede ser testigo.

EXPOSICION. El que haya sido condenado por delito que cause infamia, no es admitido á declarar como testigo, segun expresa esta ley y su concordante.

1 *Illud quoque incunctabile est, ut si res exigat, non tantùm privati: sed etiam magistratus, si in praesenti sint, testimonium dicant. Item Senatus censuit, praetorem testimonium dare debere in judicio adulterii causa.*

1 Tambien es indubitable, que si lo pide el caso, no solo pueden declarar las personas privadas, sino tambien los Magistrados, si se halláron presentes: tambien juzgó el Senado, que debia deponer el Pretor en el juicio de adulterio.

EXPOSICION. Si la causa de que se trata, no se puede averiguar de otro modo que presentando por testigo á algun Magistrado, puede ser admitida su deposicion, como no sea Juez de la misma causa, ni lo haya de ser, segun expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 8 tit. 16 Part. 3.

2 *Si ea rei conditio sit,*

2 Si la calidad de la causa

(1) *Ley 3 §. 5 de este tit.*

ubi arenarium testem, vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est.

es tal que nos vemos obligados á admitir por testigo al luchador con las fieras, no se deberá dar asenso á su deposicion, si la executó sin haber sido atormentado.

Exposicion. Los testigos infames á los quales les prohibe el Derecho declarar en los juicios, son admitidos en algunas causas, como en los crímines de traicion contra el Rey y la patria; y en estos casos para recibirles sus deposiciones, han de ser atormentados; como dice este párrafo y su concordante.

Concuerda con la ley 40 tit. 16 Part. 3.

3 *Si testes omnes ejusdem honestatis, et existimationis sint, et negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit: sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licèt impari numero, credendum est: sed quod naturae negotii convenit, et quod inimicitiae, aut gratiae suspicione caret: confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis, et testimoniis, et quae rei aptiora, et vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet: sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia, quibus potiùs lux veritatis assistit.*

3 Si todos los testigos son de igual honestidad y estimacion, y concurre con ellos la qualidad del negocio, y sentir del Juez, se debe dar crédito á todas las deposiciones; pero si de estos depusiesen algunos cosa distinta, aunque sea número desigual, se les debe dar crédito; pero con tal que convenga á la naturaleza del negocio, y carezca de toda sospecha de enemistad ó gracia; y el Juez confirmará su propio dictámen con las razones y deposiciones; y lo que contemplase mas apto para el asunto, y mas aproxîmado á la verdad; pues no debe atender á la multitud, sino á la fe sincera de las deposiciones; y á las que con mas fundamento asiste la luz de la verdad.

Exposicion. En el caso de este párrafo pende del arbitrio del Juez dar crédito á los testigos que mas bien le parece que declaran la verdad, observando lo que expresa el mismo párrafo y su concordante de Partida.

Venulejus *lib. 2 de Offic. Procons.*

Concuerda con la ley 2 tit. 16 Part. 3.

Lex XXII. *Curent magistratus cujusque loci testari volentibus et seipsos, et alios testes, vel*

Ley XXII. Procuren los Magistrados de qualquier lugar, recibir por sí mismos la prueba de testigos, que se pide declaren ántes del tiempo de la

signatores praebere, quò faciliùs negotia explicentur, et probatio rerum salva sit.

prueba, y nombrar quien ponga por escrito sus declaraciones á los que lo pidan, para que mas fácilmente se puedan determinar los negocios, y permanezca salva la prueba de ellos.

Exposicion. Aunque por lo regular no se reciben las pruebas ántes que se haya verificado la contestacion del pleyto, en algunos casos se pueden recibir anticipadamente, como quando los testigos que han de deponer, no podrán hacerlo á su tiempo, por las causas que expresa la ley de Partida concordante, observando lo que se refiere en ella, en el caso que la parte contra quien se reciba la prueba, no se halle presente al juramento que se debe tomar á los testigos.

Idem *lib.* 1 *de Judiciis publicis.*

Lex XXIII. *Produci testis is non potest, qui antè in eum reum testimonium dixit.*

Ley XXIII. No se puede presentar por testigo al que depuso anteriormente contra el mismo reo.

Exposicion. El testigo que declaró contra el que lo presentó, no se puede volver á presentar por él mismo en la propia causa; porque se presume que despues lo sobornó.

Paulus *lib.* 5 *Sententiarum.*

Concuerda con la ley 3 *Cod. de este tit. y la* 18 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex XXIV. *Testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit.*

Ley XXIV. Se determinó que no se debian admitir los testigos que presentase el acusador, familiares suyos.

Exposicion. Los que expresa esta ley no pueden ser testigos en la causa en que fué acusador el que los presenta, como se refiere en ella y sus concordantes; porque son tenidos por sospechosos.

Arcadius *qui et Charisius lib. sing. de Testibus.*

Concuerda con la ley 20 *tit.* 16 *Part.* 3.

Lex XXV. *Mandatis cavetur, ut praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant: quod et in executoribus negotiorum observandum est.*

Ley XXV. Se previene en los mandatos, que los Presidentes procuren que no depongan los patronos en causa que empezáron á patrocinar: lo que tambien se debe observar en los que fuéron procuradores de los negocios.

Exposicion. El Abogado no puede ser testigo en la causa que haya defendido; lo mismo se dice de los Procuradores, como expresa esta ley y su concordante.

TITULO VI.

De Juris, et facti ignorantia. *Concuerda con el tit. 18 lib. 1 Cod.*

La ignorancia puede ser de hecho ó de derecho: la de hecho es quando se ignora si se hizo alguna cosa: este puede ser de dos maneras, respecto el propio hecho, ó el ageno. La primera se dice que no es tolerable; porque ninguno debe ignorar si hizo ó no alguna cosa; y solo excusa, ó no perjudica, quando se trata de evitar la pérdida del propio patrimonio; pero no aprovecha para adquirir: tampoco perjudica respecto los propios hechos muy antiguos, y en otros casos que haya justa razon para ella. La del hecho ageno se dice por regla general que no perjudica; pero esto tiene tambien sus limitaciones, y esta se presume siempre que no se justifique otra cosa: lo contrario se dice de la del hecho propio. La ignorancia de derecho es ignorar lo que está determinado por derecho, v. g. que el hermano prefiere al extraño en la sucesion *ab intestato* del hermano. Esta ignorancia puede ser respecto el Derecho Divino, el Natural ó el Positivo. La ignorancia de derecho se dice que perjudica á todos en quanto á adquirir, y no en quanto á evitar la pérdida del propio patrimonio: tampoco excusa respecto la pena que se merece por el propio delito, excepto la del dolo; porque este no se presume si no se justifica. En ciertos casos prevenidos por Derecho excusa tambien esta ignorancia á los menores de veinte y cinco años, á las mugeres, á los soldados y á los rústicos, particularmente si no se pudiéron informar de personas que los pudiesen sacar de ignorancia; y sobre todo lo expresado, y demas que corresponde á este título, se dirá en él con la extension que corresponde.

Paulus *lib.* 44 *ad Edictum.*

Lex I. *Ignorantia vel facti, vel juris est.*

Ley I. La ignorancia, ó es de hecho, ó de derecho.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el proemio de este título.

1 *Nam si quis nesciat decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum; nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri: aut se sciat scriptum heredem; nesciat autem quod scriptis heredibus bonorum possessionem Praetor promittit, cedit ei tempus: quia in jure errat. Idem est si frater consanguineus defuncti credat matrem potiorem esse.*

1 Pues si alguno ignora que ha fallecido aquel cuya posesion de bienes le pertenece, no prescribe por el tiempo su derecho; pero si le consta que el difunto era cognado suyo, é ignora que por razon de proxîmidad le pertenece la posesion de los bienes, ó sabe que es heredero escrito, pero ignora que á los herederos escritos les promete el Pretor la posesion de los bienes, prescribe su derecho; porque su error consiste en derecho. Lo mismo se dice si el hermano consanguineo del difunto cree que la madre tiene mejor derecho.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y se proponen algunos casos, en los quales se incurre en ignorancia de hecho y de derecho.

2 *Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in jure, interdum in facto errat: nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit, sciat, jura autem cognationis habere se nesciat: in jure errat. At si quis fortè expositus, quorum parentum esset, ignoret, fortasse et serviat alicui, putans se servum esse: in facto magis, quàm in jure errat.*

2 Si alguno ignora que es cognado, yerra parte en derecho, y parte en el hecho; pues si sabe que es descendiente, y de quien es hijo, pero ignora que le competen los derechos de cognacion, yerra en el derecho. Si algun expósito ignora quien son sus padres, y tal vez sirviese á alguno juzgando que es siervo de él, mas yerra en el hecho que en derecho.

Exposicion. En el presente párrafo se propone un caso, en el qual se puede verificar ignorancia de hecho ó de derecho, segun se distingue en él.

3 *Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem: nesciat autem ei tempus praeteriisse bonorum possessionis, in facto errat. Idem est si putet eum bonorum possessionem accepisse: sed si sciat eum non petisse, tempusque ei praeterisse: ignoret autem sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem: cedet ei tempus: quia in jure errat.*

3 Mas si alguno sabe que se ha dado á otro la posesion de los bienes; pero ignora que se le ha pasado el tiempo de adquirirla, yerra en el hecho. Lo mismo acaece si juzga que ha adquirido la posesion de los bienes: mas si sabe que él no la ha pedido, y que el tiempo se ha pasado; pero ignora que por la legítima sucesion de personas le compete la posesion de ellos, prescribe su derecho por el transcurso del tiempo, porque yerra en el derecho.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se verifica ignorancia de hecho, y en el segundo de derecho.

4 *Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas: quòd si nes-*

4 Lo mismo dirémos si el que es instituido por heredero de toda la herencia, juzga que no puede pedir la posesion de los bienes ántes que se abra el testamento; pero si

ciat esse tabulas : in facto errat.

ignora que lo hay, yerra en el hecho.

Exposicion. Al contrario en los dos casos de este párrafo, en el primero se verifica ignorancia de derecho, y en el segundo de hecho.

Neratius *lib. 5 Membranarum.*

Lex II. *In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit, cùm jus finitum et possit esse, et debeat : facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.*

Ley II. En todo caso el error de derecho no deberá tener el mismo lugar que la ignorancia de hecho; porque el derecho es y debe ser limitado, y la interpretacion del hecho muchas veces engaña aun á los mas prudentes.

Exposicion. Del error de derecho no se dice lo mismo que del de hecho; porque el derecho escrito consta de las partes que ya se han expresado (1) : los hechos ocurridos, y que pueden ocurrir, son casi infinitos; por lo qual es mas fácil la ignorancia del hecho, que la del derecho; y en el hecho se suelen engañar los mas prudentes y sabios, como expresa esta ley.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex III. *Plurimum interest, utrùm quis de alterius causa et facto non sciat, an de jure suo ignoret.*

Ley III. Conviene mucho saber si la ignorancia de alguno es del hecho ageno, ó de su propio derecho.

Exposicion. Se ha de distinguir de quando la ignorancia es de hecho propio ó ageno, porque como ya se ha dicho (2), se determina de distinto modo.

1 *Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditi et nimium securi hominis.*

1 Pero refiere Casio, que juzgó Sabino se debia entender la ignorancia, no como de un hombre perdido, y poco seguro.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y expresa la distincion que hay de la ignorancia del hecho propio á la del ageno, y en qué casos perjudica ó favorece la una y la otra, sobre lo qual se ha dicho en el proemio de este título, y se dirá tambien en las leyes siguientes.

Idem *libro 13 ad Sabinum.*

Concuerda con el tit. 10 Cod. de este tit. la 3 tit. 1 lib. 2 Fuero Juzgo : la 4 tit. 6. lib. 1 Fuero Real : la 20 tit. 1 Part. 1 : la 31 tit. 14 Part. 5: la 2 tit. 1 lib. 2 Recop. y el cap. Ignorantia 13 de Reg. jur. 6 Decret.

Lex IV. *Juris ignorantiam*

Ley IV. Se niega que apro-

(1) *Ley 7 tit. 1 lib. 1 Dig.* (2) *Proem. de este tit.*

in usucapione negatur prodesse: facti verò ignorantiam prodesse constat.

vecha para la usucapion la ignorancia de derecho; pero consta que aprovecha la de hecho.

Exposicion. En esta ley y sus concordantes se expresa como regla general, que la ignorancia de derecho no aprovecha para la usucapion, y sí la de hecho; sobre lo qual se ha dicho tambien en el proemio de este título.

Terentius Clemens *lib.* 2 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex V. *Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere, vel ignorantiam alterius alii profuturam.*

Ley V. Parece cosa muy injusta que perjudique á uno lo mismo su ciencia que la de otro, y que aproveche á uno la ignorancia de otro.

Exposicion. La razon por que no debe perjudicar, ni aprovechar la ciencia ó ignorancia agena del mismo modo que la propia, como expresa esta ley, es por ser mas tolerable que ignorémos lo que otro hace, que lo que nosotros mismos executamos, como tambien se ha expresado en el proemio de este título.

Ulpianus *lib.* 18 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex VI. *Nec supina, ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.*

Ley VI. En quanto á la ignorancia de hecho, ni se ha de permitir la crasa, ni se ha de pedir el mas diligente cuidado: la ciencia se ha de estimar de modo, que no sea demasiado el descuido, ni se pida la mas exâcta averiguacion.

Exposicion. Por lo regular se dice, que la ignorancia del hecho ageno no perjudica; pero se ha de entender que hay ignorancia que se llama supina ó crasa, esto es, quando se ignora lo que fácilmente se puede saber, y sabe la mayor parte de las gentes: esta es culpable en el que la padece; y por consiguiente no le favorece, ni le sirve de excusa; pero tampoco se pide aquella exâcta noticia, é inquisicion necesaria que se requiere para el exámen de los hechos dificiles de averiguar, de los quales son muy pocos los que tienen noticia.

Papinianus *lib.* 19 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 10 *Cod. de este tit. la* 3 *tit.* 1 *lib.* 2 *Fuero Juzgo: la* 4 *tit.* 6 *lib.* 1 *Fuero Real: la* 20 *tit.* 1 *Part.* 1: *la* 31 *tit.* 4 *Part.* 5: *la* 2 *tit.* 1 *lib.* 2 *Recop. y el cap. Ignorantia* 13 *de Reg. jur.* 6 *Decret.*

Lex VII. *Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus: suum verò petentibus non nocet.*

Ley VII. La ignorancia de derecho no aprovecha á los que quieren adquirir; pero no perjudica á los que piden lo que es suyo.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que la ignorancia de derecho no aprovecha para la usucapion, y sirve la de hecho, por la misma razon expresa esta ley y sus concordantes, que la ignorancia de derecho, aunque no favorece para adquirir, no perjudica para pedir lo que se le debe, esto es, para evitar el daño que le resulta en su propio patrimonio al que la padece.

Idem *lib.* 1 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 13 Cod. de este tit. y la 21 tit. 1 Part. 1.

Lex VIII. *Error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendiis obest: juris autem error nec foeminis in compendiis prodest. Caeterùm omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet.*

Ley VIII. El error de hecho no perjudica ni aun á los varones en los menoscabos ó aumentos de sus patrimonios; pero el de derecho ni aun á las mugeres aprovecha para adquirir; y á ninguno perjudica el error de derecho en el daño ó pérdida de la cosa propia.

Exposicion. El error del hecho no perjudica á los hombres, ni á las mugeres, como ya se ha dicho (2); y el de derecho favorece á los soldados, á los menores de veinte y cinco años, á los rústicos, que por lo regular habitan en los campos la mayor parte del tiempo; y á las mugeres en quanto á que no se les perjudique en su patrimonio; pero no para aumentarlo, como dice esta ley y sus concordantes.

Paulus *lib. sing. de Juris, et facti ignorantia.*

Concuerda con la ley 10 Cod. de este tit. la 3 tit. 1 lib. 2 Fuero Juzgo: la 4 tit. 6 lib. 1 Fuero Real: la 20 y 21 tit. 1 Part. 1: la 31 tit. 14 Part. 5: la 2 tit. 1 lib. 2 Recop. y el cap. Ignorantia 13 de Reg. jur. 6 Decret.

Lex IX. *Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere: facti verò ignorantiam non nocere. Videamus igitur in quibus speciebus locum habere possit, eo antè praemisso, quòd minoribus vigintiquinque annis jus ignorare permissum est: quod et in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur. Et ideò sicubi non est delictum, sed juris ignorantia: non laeduntur. Hac ratione, si minor vigintiquinque annis filiofamilias crediderit: sub-*

Ley IX. Es regla que á qualquiera perjudica la ignorancia de derecho, y no la de hecho: veamos, pues, en qué especies podrá tener lugar, suponiendo que es permitido á los menores de veinte y cinco años ignorar el derecho: lo que tambien se dice de las mugeres en ciertas causas, por lo poco estable de su sexô; y por tanto, así como no es delito, sino solo ignorancia de derecho, no se les perjudica: por esta razon, si un menor de veinte y cinco años diese crédito al hijo de familias, se le socorre de modo

(1) *Ley 4 de este tit.* (2) *Expos. á la ley 6 de este tit.*

venitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse.

que no parezca le dió asenso alguno.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la antecedente.

Concuerda con la ley 21 tit. 1 Part. 1, y la 31 tit. 14 Part. 5.

1 *Si filiusfamilias miles à commilitone heres institutus, nesciat sibi etiam sine patre licere adire; per constitutiones principales jus ignorare potest: et ideo ei dies aditionis non cedit.*

1 Si el hijo de familias soldado, á quien su compañero instituyó heredero, ignorase que le es lícito adir la herencia sin permiso de su padre, por constituciones de los Príncipes, no le perjudica la ignorancia del derecho; y por tanto no le corre el término para la adicion de la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en el caso que expresa no corre al hijo el término legal para la adicion de la herencia.

2 *Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et rectè Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verùm ejus, qui eam rem diligenter inquirendo, notam habere possit.*

2 Pero la ignorancia de hecho á ninguno perjudica, á no ser que se le impute de un sumo descuido. ¿Qué se dirá si es notorio á todos los de la ciudad lo que él solo ignora? Con razon dice Labeon que se debe entender la ciencia, ni como la del hombre muy cuidadoso, ni como la del muy descuidado, sino como la de aquel que inquiriendo diligentemente la cosa, puede conocerla.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

3 *Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignoran-*

3 Tambien dice Labeon, que se ha de entender que no aprovecha la ignorancia de derecho en esta forma: si no hubiese Jurisconsulto de quien aconsejarse, ó no estuviese instruido de lo que fácilmente podia saber por sí; que en este caso

(1) *Expos. á la ley 5 de este tit.*

tia : quod rarò accipiendum est.

le perjudicará la ignorancia de derecho, lo que rara vez sucederá.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y explica quándo se entiende que no favorece la ignorancia de derecho.

4 *Qui ignoravit rei dominum esse venditorem : plus in re est, quàm in existimatione mentis : et ideo tametsi existimet se non à domino emere : tamen si à domino ei tradatur, dominus efficitur.*

4 Quando se ignoró que el vendedor era señor de la cosa, vale mas lo que es en realidad, que lo que se juzga; y por esto, aunque piense que compra al que no es señor de la cosa, con todo, si este se la entrega, se hace dueño de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo el comprador se hace señor de la cosa comprada, por la razon que se expresa en él; y porque la ignorancia de hecho no impide la adquisicion del dominio (1).

Concuerda con la ley 9 tit. 50 lib. 6 Cod.

5 *Si quis jus ignorans, lege Falcidia usus non sit : nocere ei dicit epistola divi Pii. Sed et Imperatores Severus, et Antoninus in haec verba rescripserunt : quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest. Quamobrem Cargiliani heredes, qui cùm ex testamento ejus pecuniam ad opus aquaeductus Reipublicae Cirtesium relictam solverint, non solùm cautiones non exegerunt, (quae interponi solent, ut quod amplius coepissent municipes, quàm per legem Falcidiam licuisset, redderent) verùm etiam stipulati sunt, ne ea summa in alios usus conver-*

5 Si alguno por ignorancia no usase de la ley Falcidia, dice la carta del Emperador Pio, que le perjudica; y los Emperadores Severo y Antonino respondiéron tambien, que lo que se dió por causa de fideicomiso, no debiéndose, si no se pagó por error, no se puede repetir; por lo qual los herederos de Cargiliano, que pagáron cierta cantidad que se dexó en el testamento para la obra de los encañados de la república de los Circenses; y no solo exîgiéron la caucion que se suele interponer, para que los ciudadanos restituyesen lo que hubiesen recibido mas de lo que permite la ley Falcidia, sino que tambien estipuláron que no se consumiese en otros usos; y sabién-

(1) Ley 2 §. 15 tit. 4 lib. 41 Dig.

teretur, et scientes, prudentesque passi sunt eam pecuniam in opus aquaeductus impendi: frustrà postulant reddi sibi à Republica Cirtensium, quasi plus debito dederint: cùm sit utrumque iniquum, pecuniam, quae ad opus aquaeductus data est, repeti: et Rempublicam ex corpore patrimonii sui impendere, et in id opus, quod totum alienae liberalitatis gloriam repraesentet. Quod si ideo repetitionem ejus pecuniae habere credunt, quod imperitia lapsi, legis Falcidiae beneficio usi non sunt: sciant ignorantiam facti, non juris prodesse: nec stultis solere succurri: sed errantibus.

dolo, y constándoles, permitiéron que se expendiese en la obra de encañados, piden inútilmente que les devuelva la República de los Circenses la cantidad que habian pagado mas de lo que debian; porque ámbas cosas son injustas, repetir el dinero que diéron para la obra de encañados, y que la República gaste de su patrimonio en obra que solo representa la fama y liberalidad agena; pero si juzgan que les pertenece repeticion, si por ignorancia no usáron del beneficio de la ley Falcidia; porque han de entender que aprovecha la ignorancia de hecho, y no la de derecho, y que no se suele socorrer á los necios, sino á los que yerran.

Exposicion. La ignorancia de derecho impide el uso de la ley Falcidia: al contrario, lo que se pagó indebidamente con ignorancia de hecho, se puede repetir, como expresa este párrafo en las últimas palabras, y su concordante del Código.

6 *Et licèt municipum mentio in hac epistola fiat, tamen, et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec quod in opere aquaeductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cesare repetitionem dicendum est: nam initium constitutionis generale est, demonstrat enim, si non per errorem solutum sit fideicommissum: quod indebitum fuit, non posse repeti. Item et illa pars aequè generalis est, ut qui juris*

6 Aunque en la carta se haga mencion de los municipios, se observa lo mismo en qualquiera persona; y no porque se propone el caso de lo que se dexó para la obra de la cañeria, se debe decir que en solo este cesa la repeticion; porque la constitucion habla en general, y dice, que si sin error alguno, se ha satisfecho el fideicomiso que no se debia, no se puede repetir; y tambien es universal la otra parte; á saber, que los que por ignorancia de derecho no han usa-

ignorantia legis Falcidiae beneficio usi non sunt (nec), possint repetere : ut secundùm hoc possit dici, etiam si pecunia, quae per fideicommissum relicta est, quaeque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licèt consumpta non sit : sed extet apud eum cui soluta est, cessare repetitionem.

do del beneficio de la ley Falcidia, no pueden repetir lo que pagáron de mas; de modo, que segun esto se puede decir, que aunque el dinero que se ha dexado por fideicomiso, y se ha satisfecho, aunque no se haya dexado para hacer alguna cosa, ni se haya consumido, y exîsta en poder de aquel á quien se entregó, cesa la repeticion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que aunque en el caso propuesto en él se habla del municipio, se debe observar lo mismo respecto qualquiera otra persona; porque se verifica la misma razon.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Concuerda con la ley 9 tit. 1 Part. 7.

Lex X. *Impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur.*

Ley X. Se entiende que los impúberos que hacen alguna cosa sin que intervenga la autoridad de su tutor, nada saben.

Exposicion. El impúbero que aún no está próxîmo á la pubertad, no es capaz de dolo, ni se entiende que puede hacer, ni saber cosa alguna, como dice esta ley y su concordante.

LIBRO VIGESIMOTERCERO.

TITULO I.

De Sponsalibus.

Concuerda con el tit. 1 lib. 5 Cod. el 1 de la Part. 4: el 1 lib. 4 Decret. y el 1 lib. 4 sexto Decret.

Los esponsales toman su denominacion de *spondeo*, que significa prometer libre y voluntariamente; porque los antiguos Romanos prometian á sus futuros esposos las doncellas que habian de casar, y estaban en la potestad de ellos; y los esposos, y aquellos en cuya potestad estaban, aceptaban la promesa; por la qual se dice, que los esponsales son promesa de futuro matrimonio. Se contraen por escrito, palabra, ó qualquiera acto que verifique la voluntad de contraerlos: pueden ser puros, ó baxo de dia ó condicion: se disuelven por el mútuo consentimiento contrario, y de otros modos que se expresarán. La edad que á lo ménos han de tener los que contraigan esponsales, es la de siete años; y han de ser personas que no tengan impedimento para ello. Por Derecho Real, segun la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, el hijo ó hija de familias menor de veinte y cinco años, no puede contraer esponsales, ni matrimonio sin previa licencia de su padre, á falta de este de la madre, en su defecto de los dos abuelos paterno y materno: si no los tiene, de los dos parientes mas cercanos mayores de veinte y cinco años; y no teniendo parientes, de su tutor ó curador; y los mayores de veinte y cinco años cumplen con pedir el consejo del padre; y los que no executasen lo expresado, quedan privados del derecho de pedir dote ó legítimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios á sus padres y abuelos, siendo esta justa

causa para su desheredacion. Tambien quedan privados del goce de los vínculos, patronatos, y demas derechos perpetuos de la familia en que debian suceder ellos, y los demas descendientes suyos, hasta que se extingan todas las lineas de los descendientes del fundador, ó personas en cuyas cabezas se constituyéron; y solo pueden pedir á sus padres los alimentos correspondientes; todo lo qual se entiende quando los hijos ó hijas casan sin la voluntad de los padres ó personas que deben consentirlo, teniendo justa causa para repugnarlo; pues quando no la hay, deben consentir los esponsales ó matrimonio; y el recurso que compete en estos casos, lo expresa tambien la mencionada Pragmática. Del matrimonio se dirá en el título siguiente; pues en éste solo se trata de los esponsales.

Florentinus *lib.* 3 *Institutionum.*

Lex I. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4.

Ley I. Los esponsales son mencion y promesa del matrimonio futuro.

Exposicion. Esta ley y su concordante expresan la difinicion de los esponsales.

Ulpianus *libro singulari de Sponsalibus.*

Lex II. *Sponsalia autem dicta sunt à spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futuras.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4.

Ley II. Se llaman esponsales de la voz prometer; porque fué costumbre de los antiguos estipular y prometer las mugeres futuras.

Exposicion. En esta ley y su concordante se expresa la razon por que los esponsales se llaman así.

Florentinus *lib.* 3 *Institutionum.*

Lex III. *Unde et sponsi, sponsaeque appellatio nata est.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4.

Ley III. De lo qual tuvo origen la denominacion de esposo y esposa.

Exposicion. Porque los esponsales se derivan de *spondeo*, que significa prometer, los que los contraen se llaman esposo y esposa.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4.

Ley IV. Basta el consentimiento desnudo para que sean válidos los esponsales.

Exposicion. Los esponsales se contraen por el mútuo consentimiento de los contrayentes, como expresa esta ley y su concordante de Partida en las palabras *non se repentiendo aquel que envió el mandadero ó el personero ante que el otro á quien lo envia haya consentido.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4.

1 *Denique constat et absenti absentem desponderi*

1 Por último consta, que el ausente puede prometer al au-

posse ; et hoc quotidie fieri.

sente, y acontece freqüentemente.

Exposicion. Tambien se pueden contraer esponsales entre los ausentes por medio de nuncio ó carta, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Concuerda con el capítulo único tit. 2 *lib.* 4 *sexto Decretal.*

Lex V. *Haec ita, si scientibus his, qui absunt, sponsalia fiant, aut si postea ratum habuerint.*

Ley V. Pero esto se debe entender, si se contraen los esponsales sabiéndolo los que estan ausentes, ó confirmándolos despues.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha expresado que pueden contraer esponsales los que estan ausentes por medio de nuncio ó procurador; y esta ley continuando la misma especie dice, que para esto es necesaria la noticia y consentimiento de los contrayentes; y si lo ignoran, que lo ratifiquen despues, como se expresa en él y en el capítulo canónico concordante.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Si puellae tutores ad finienda sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium, non magis, quam sponsalia posse eos solos constituere: nisi fortè omnia ista ex voluntate puellae facta sint.*

Ley VI. Si los tutores de la doncella enviáron un nuncio para que no tuviesen efecto los esponsales, juzgo que esto no bastaria para disolverlos, así como no los pueden contraer por sí solos sin la voluntad de la doncella.

Exposicion. Los esponsales se contraen y se disuelven con el consentimiento de los contrayentes, del mismo modo que el matrimonio (1); y por consiguiente no se disuelven en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex VII. *In sponsalibus nihil interest, utrùm testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat.*

Ley VII. Nada importa que los esponsales se contraigan por escritura, ó sin ella.

Exposicion. Para contraer esponsales solo se requiere el simple consentimiento; por lo qual siempre que este se verifique, valen del mismo modo con escritura que sin ella, como dice esta ley.

Concuerda con la ley 5 *tit.* 4 *lib.* 5 *Cod.*

1 *In sponsalibus etiam*

1 Tambien es necesario en

(1) *Ley* 8 *tit.* 4 *lib.* 5 *Cod.*

consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. Intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit.

los esponsales el consentimiento de aquellos de quien se necesita para el matrimonio. Juliano escribe, que se entiende que el padre dá su consentimiento á la hija, si no disiente manifiestamente.

Exposicion. Para los esponsales ha de intervenir el consentimiento de los que deben consentir en el matrimonio, esto es, el de los que tienen en su potestad á los contrayentes (1); y siempre que el padre no los contraiga constándole de ellos, se entiende que los consiente, como dice este párrafo y su concordante. Por Derecho Canónico son válidos los esponsales; y el matrimonio de los hijos, sin el consentimiento de los padres: por Derecho Real, segun la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, se requiere la licencia de las personas que expresa, para no incurrir en las penas que en ella se previene.

Gajus *lib. 11 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quàm manifestum est: sed postea interveniens, sponsalia non infirmat.*

Se corrige por la ley 8 tit. 1 Part. 4.

Ley VIII. Es claro que el furor es impedimento para los esponsales; pero interviniendo despues, no los anula.

Exposicion. Por una constitucion del Emperador Leon se determina, que se disuelven los esponsales, si se hiciese furioso alguno de los que los contraxéron; y segun la comun opinion de los Canonistas, por esta enfermedad, y qualquiera otra grave incurable, tambien se disuelven, segun expresa la ley de Partida, que corrige á esta.

Ulpianus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex IX. *Quaesitum est apud Julianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiae collatae. Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit. Si verò non praecesserint: hoc ipso, quòd in domum deducta est, non videri spon-*

Concuerda con la ley 3 tit. 1 Part. 4, y el cap. único tit. 2 lib. 4 sexto Decret.

Ley IX. Se preguntó á Juliano, si se podian verificar esponsales ántes de la edad de doce años, en caso que se hubiesen celebrado las bodas; y siempre aprobéla sentencia de Labeon, que juzgaba, que si hubiesen precedido los esponsales, permanecian, aunque se hubiese llevado á la esposa á casa del esposo, como si estuviera casada; pero si no precediéron, por el hecho de haber sido conducida á casa del esposo, no

(1) *Ley 2 tit. 2 de este lib.*

salia facta : quam sententiam Papinianus quoque probat.

parece que se contraxéron esponsales ; cuya sentencia tambien aprueba Papiniano.

Exposicion. En el caso de esta ley no se presume matrimonio, ni se justifican esponsales : solo porque el varon lleve á la muger á su casa, es necesario que haya precedido voluntad ántes del tiempo legítimo para contraer esponsales ó matrimonio; y subsistiendo en ella quando ya son de edad legítima, la ratifiquen expresa ó tácitamente, por los actos que menciona la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex X. *In potestate manente filia, pater sponso nuntium remittere potest, et sponsalia dissolvere. Enimverò si emancipata est, non potest neque nuntium remittere, neque quae dotis causa data sunt, condicere : ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse, condictionemque extinguet, quae causa non secuta nasci poterit, nisi fortè quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut si nuptiis non consentiret : vel contractis, vel non contractis, repeteret, quae dederat : tunc enim habebit repetitionem.*

Ley X. Permaneciendo la hija baxo la patria potestad, puede su padre remitir al esposo el nuncio, y disolver los esponsales ; pero si está emancipada, ni puede el padre remitir el nuncio, ni usar de condiction para repetir lo que dió por causa de dote ; porque casándose la hija, hace que sea dote lo entregado, y no tiene lugar la condiction, por haberse verificado la causa de la entrega, á no ser que diga alguno, que el padre dió la dote por la hija emancipada, con la condicion de que si él no asintiese á las bodas, ya se hubiesen estas contraido ó no, habia de repetir lo que habia dado ; porque en este caso tendrá lugar la repeticion.

Exposicion. Aunque los esponsales que contraxo la pupila con el consentimiento de sus tutores no se disuelven por sola la voluntad de estos, sin que intervenga la de la pupila, como ya se ha dicho (1), se disuelven por sola la voluntad contraria del padre, quando está en su potestad ; pero no quando está emancipada.

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 10 *tit.* 1 *Part.* 4, *y el cap. único tit.* 2 *lib.* 4 *sexto Decretal.*

Lex XI. *Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt : et ideo sicut nuptiis : ita sponsalibus fi-*

Ley XI. Los esponsales se contraen con el consentimiento de los contrayentes, así como el matrimonio ; y del mismo modo que

(1) *Ley 6 de este tit.*

liamfamiliàs consentire oportet.

á este, debe consentir la hija de familias á los esponsales.

Exposicion. El consentimiento de los contrayentes es necesario, así para los esponsales, como para el matrimonio; por lo qual dice esta ley, que la hija de familias contrayente, debe consentir en ellos, como tambien expresa la ley de Partida concordante.

Ulpianus *libro singulari de Sponsalibus.*

Lex XII. *Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur.*

Lex XII. Pero se entiende que el padre consiente los que no repugna.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el padre debe consentir los esponsales que contraen los hijos, segun el Derecho Comun; y se entiende que los contraen con su voluntad, siempre que no los contradicen teniendo noticia de ellos. Por Derecho Real, segun la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, es necesario el consentimiento del padre ó madre, ó de los que en su defecto lo deben prestar, como se ha dicho.

1 *Tunc dissentiendi à patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat.*

1 Á la hija se le concede facultad para disentir de la voluntad del padre, si este le ha escogido un esposo indigno por sus costumbres, ó torpe.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice la ley de Partida (2), que si la hija no quiere contraer matrimonio con aquel á quien el padre la prometió, no la puede apremiar â ello; pero que la puede desheredar, si aquel con quien la queria casar era sugeto que le convenia, y despues casase contra la voluntad del padre, ó fuese mala muger: lo mismo se entiende respecto los hijos.

Paulus *lib. 5 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 10 y 11 tit. 1 Part. 4, y el cap. único tit. 2 lib. 4 sexto Decretal.

Lex XIII. *Filiofamilias dissentiente, sponsalia nomine ejus fieri non possunt.*

Ley XIII. No consintiendo el hijo de familias, no se pueden contraer esponsales en su nombre.

Exposicion. Así como se ha dicho (3) que para los esponsales es necesario que se verifique la voluntad de la hija que los ha de contraer, se expresa lo mismo respecto del hijo de familias, segun dice esta ley y la concordante de Partida (4).

Modestinus *lib. 4 Differentiarum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 1 Part. 4, y el cap. único tit. 2 lib. 4 sexto Decretal.

Lex XIV. *In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in ma-*

Ley XIV. Para contraer esponsales no está determinada la edad de los contrayentes, como

---

(1) *Ley 7 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 10 tit. 1 Part. 4.* (3) *Expos. á la ley 11 de este tit.* (4) *Ley 11 tit. 1 Part. 4.*

trimoniis. Quapropter et à primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modò id fieri ab utraque persona intelligatur: id es si non sint minores, quàm septem annis.

en el matrimonio, por lo que se pueden contraer desde los primeros años, con tal que ámbas personas comprehendan lo que executan, esto es, si no son menores de siete años.

Exposicion. Para los esponsales es necesario que los contrayentes tengan á lo ménos siete años cumplidos, segun expresa esta ley y sus concordantes.

Idem *libro singulari de Enucleatis casibus.*

Concuerda con la ley 7 tit. 6 lib. 5 Cod. y la 6 tit. 17 Part. 7.

Lex XV. *Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adjungere potest. Scias tamen quòd de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere.*

Ley XV. No puede el tutor casarse con la que es su pupila, ni tampoco darla por muger á su hijo; pero se ha de entender, que lo que decimos del matrimonio pertenece tambien á los esponsales.

Exposicion. La disposicion de esta ley no está en observancia; porque el Derecho Canónico permite que pueda casar libremente el curador y su hijo con la menor que tiene en su potestad, y contraigan esponsales con ella el tutor y su hijo.

Ulpianus *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XVI. *Oratio Imperatorum Antonini, et Commodi, quae quasdam nuptias in personam Senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est: rectè tamen dicitur, etiam sponsalia in his casibus ipso jure nullius esse momenti, ut suppleatur, quod orationi deest.*

Ley XVI. Una oracion de los Emperadores Antonino y Cómodo, que prohibió ciertos matrimonios á los Senadores, nada dixo de los esponsales; pero con razon se dice, que en los mismos casos se prohiben tambien los esponsales, y son nulos por derecho, para que de este modo se supla lo que falta á la oracion.

Exposicion. La misma razon que hay para la prohibicion del matrimonio entre ciertas personas, se entiende respecto los esponsales, como promesa del matrimonio; por cuya razon, la prohibicion de los Emperadores Antonino y Cómodo, se amplió á los esponsales, segun se expresa en esta ley.

Gajus *lib. 1 ad legem Juliam, et Papiam.*

Concuerda con la ley 8 tit. 1 Part. 4.

Lex XVII. *Saepè justae, ac necessariae causae non solùm annum, vel biennium:*

Ley XVII. Muchas veces causas justas y necesarias, difieren los esponsales, no solo uno ú

sed etiam triennium, et quadriennium, et ulteriùs trahunt sponsalia: veluti valetudo sponsi, sponsaeve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, aut longiores peregrinationes, quae ex necessitate fiunt.

dos años, sino tambien tres ó quatro, ó mas, v. g. la enfermedad del esposo ó la esposa, la muerte de sus padres, los delitos capitales, ó peregrinaciones dilatadas, que se hacen por necesidad.

Exposicion. En los casos que dice esta ley, se ha de esperar segun se refiere. La de la Partida concordante dice, que por causa de ausencia justa se ha de esperar los tres años que menciona: el Juez eclesiástico con justa causa dará por disueltos los esponsales: lo mismo se dice respecto las demas causas que expresa, precediendo justificacion de ellas.

Ulpianus *lib. 6 ad Edictum.*

Lex XVIII. *In sponsalibus constituendis parvi refert, per se et coram, an per internuntium, vel per epistolam, an per alium hoc factum sit, et ferè plerumque conditiones interpositis personis expediuntur.*

Concuerda con la ley 1 tit. 1 Part. 4.

Ley XVIII. Nada importa que los esponsales los contraigan los mismos contrayentes por sí propios, ó por nuncio, carta, ó por otra persona, y casi las mas veces se pactan las condiciones por interpuestas personas.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho repetidas veces en este título.

TITULO II.

De Ritu nuptiarum.

Concuerda con el tit. 4 lib. 5 Cod. el 1 lib. 3 Fuero Juzgo: el 1 lib. 3 Fuero Real: el 2 Part. 4: el 1 lib. 5 Ordenamiento Real: el 1 lib. 5 Recop. el 1 lib. 4 Decretal. y el 1 lib. 4 sexto Decretal.

Despues de los esponsales, que son promesa del matrimonio, se sigue tratar de este, que tambien se dice matrimonio, conjuncion y consorcio. La ley de Partida (1) lo difine: *Ayuntamiento de marido é de muger, fecho con la intencion de vivir siempre en uno, é de no se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varon á otra muger, ni ella á otro varon, viviendo ámbos á dos.* Matrimonio se dice de madre, porque por él se hace madre la muger, y para serlo sufre los trabajos y dolores del preñado y del parto: se llama conjuncion por la union que debe haber entre los dos: consorcio, porque viven en sociedad: y bodas ó nupcias, que significa velarse, porque las recien-casadas las llevaban, y entregaban sus parientes á los maridos, cubiertas con un velo. El Derecho Comun llama contubernio al matrimonio del siervo con la sierva. Todas las personas que no tienen impedimento legal ni canónico, pueden contraer matrimonio. La palabra nupcia es propiamente voz del Derecho Civil, y por las selemnidades y fórmulas con que se celebraban, se llamó este título de *Ritu nuptiarum.* Segun Derecho Canónico hay matri-

(1) *Ley 1 tit. 2 Part. 4.*

monio legítimo, que no es rato: rato y no legítimo, y legítimo y rato. Legítimo y no rato es el que contraen, v. g. los Judios conforme sus leyes: rato y no legítimo el que contraen los Católicos sin las solemnidades que previenen el Derecho Civil y Canónico; y legítimo y rato el que contraen los Católicos, segun previenen el Derecho Civil y Canónico. Se efectúa por solo el consentimiento de los contrayentes, segun Derecho Canónico; y por Derecho Civil se requiere el consentimiento de aquellos baxo cuya potestad estan los que contraen. Por la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, citada en el título antecedente, es necesario que los hijos é hijas menores de veinte y cinco años casen con el consentimiento de sus padres; y en su defecto de las madres, ó demas personas que expresa; y los mayores de veinte y cinco años, que pidan consejo á los padres; y de lo contrario los que no casan conforme previene dicha Pragmática, incurren en las penas que refiere. Pueden contraer matrimonio todos los que no tienen impedimento canónico; y se disuelve por varias causas. Unos impedimentos se llaman impedientes, porque solo impiden el matrimonio; pero no obstante, si se contrae con alguno de ellos, es válido, como sucede quando se contrae en tiempo que lo prohibe la Iglesia. Tambien está impedido el que ha contraido esponsales anteriormente, hecho voto simple de castidad, cometido incesto con parienta de la muger, ó rapto de esposa agena, y otros que expresan los Autores que tratan de esto. Otros impiden y dirimen el matrimonio, como el error de la persona en la condicion de ella, voto solemne de religion, y otros que tambien expresan los Autores. La edad legítima para contraer matrimonio es á lo ménos catorce años en el varon, y doce en la muger; y sobre todo, se dirá por su órden en este título.

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*	*Concuerda con la ley* 1 *tit.* 2 *Part.* 4.
Lex I. *Nuptiae sunt conjunctio maris, et foeminae, et consortium omnis vitae: divini, et humani juris communicatio.*	*Ley I.* El matrimonio es union de varon y hembra, y compañia de toda su vida: son tambien una comunicacion del derecho divino y humano.

Exposicion. En esta ley y la concordante de Partida se expresa la difinicion del matrimonio.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*	*Concuerda con la ley* 12 *Cod. de este tit.*
Lex II. *Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes: id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt.*	*Ley II.* No se pueden efectuar las bodas, á no mediar el consentimiento de todos, á saber, de los que las contraen, y de aquellos baxo de cuya potestad estan los contrayentes.

Exposicion. Por Derecho Comun se requiere el consentimiento de los padres para que el matrimonio sea válido: por el Canónico solo es necesaria la voluntad de los contrayentes; pero si estos casan contra la voluntad de sus padres sin justa causa, pecan gravemente, como ya se ha dicho (1), y perderán las herencias del padre y madre (2). Por la Pragmática publicada en veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis se previene, que los menores de veinte y cinco años casen con

(1) *Expos. á la ley* 11 *tit.* 5 *lib.* 1 *Dig. y la expos. al* §. 1 *ley* 7 *tit.* 1 *de este lib.* (2) *Ley* 4 *tit.* 1 *lib.* 3 *Fuero Real, y la* 4 *tit.* 1 *lib.* 5 *Ordenam. Real.*

licencia de sus padres, parientes ó curadores; y de lo contrario incurren en las penas que expresa, como se ha dicho en el título antecedente.

IDEM *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex III. *Si neptem ex filio, et nepotem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse Pomponius scribit: et verum est.*

Ley III. Escribe Pomponio, que si tengo en mi potestad una nieta de un hijo mio, y un nieto de otro, pueden contraer matrimonio solo con mi autoridad; y es cierto.

EXPOSICION. Esta ley habla segun la disposicion del Derecho Comun, por el qual los hijos casados y velados no salian de la patria potestad, como se libertan por Derecho Real (1).

POMPONIUS *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem forem, cùm apud virum explesset duodecim annos.*

Ley IV. La que se casó siendo menor de doce años, será muger legítima quando cumpla los doce años en poder del varon.

EXPOSICION. Por Derecho Canónico (2) se debe ratificar por consentimiento tácito ó expreso el matrimonio que se contraxo ántes de la edad legitima.

IDEM *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 1 *tit.* 1 *Part.* 4, *y el cap.* 9 *tit.* 19 *lib.* 1 *sexto Decretal.*

Lex V. *Mulierem absenti per literas ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur, eam verò, quae abesset, ex literis, vel nuntio suo duci à marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.*

Ley V. Es comun opinion, que la muger se puede casar con el ausente, ó por cartas suyas, ó por nuncio, si se llevase á la casa del marido; pero la que estuviese ausente, no se puede llevar á la casa del marido por carta ó nuncio; porque se ha de llevar á casa del marido, y no á la de la muger, como domicilio de los que contraxéron matrimonio.

EXPOSICION. El matrimonio se puede contraer entre los que estan ausentes, por medio de procurador, como expresa esta ley y sus concordantes.

ULPIANUS *lib.* 35 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Denique Cinna scribit: Eum, qui absentem*

Ley VI. Ultimamente escribe Cinna, que el que recibió por

(1) *Ley* 47 *de Toro.* (2) *Cap. únic. tit.* 2 *lib.* 4 *sexto Decretal.*

accepit uxorem, deinde rediens à coena, juxta Tiberim perisset: ab uxore lugendum responsum est.

muger á la que estaba ausente, y despues volviendo de cenar pereció en el Tiber, se respondió, que la muger debia traer luto.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que quando se contraxo matrimonio, y muere el marido ántes que se consume, esto no obstante debe hacer duelo la muger.

Paulus *libro singulari ad legem Falcidiam.*

Lex VII. *Ideoque potest fieri, ut in hoc casu aliqua virgo et dotem, et de dote habeat actionem.*

Ley VII. Por esta causa puede suceder que en este caso competa la dote y la accion dotal á la que quedó vírgen.

Exposicion. Continuando esta ley la especie de la antecedente, dice que en el caso que en ella se propone, se puede verificar que la que no perdió la virginidad tenga dote, y le competa esta accion.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest: quia hoc jus moribus, non legibus introductum est.*

Ley VIII. El libertino no puede contraer matrimonio con madre ó hermana libertinas; porque este derecho está introducido por costumbre, y no por leyes.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex IX. *Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat: sufficit avit voluntas.*

Ley IX. Si el nieto quisiese contraer matrimonio estando su abuelo furioso, será absolutamente necesaria la autoridad del padre; pero si este está furioso, y el abuelo está cuerdo, basta el consentimiento del abuelo.

Exposicion. Si el abuelo no estaba capaz para consentir en el matrimonio del nieto, por Derecho Comun debia prestarlo el padre: por Derecho Real de España los hijos casados y velados se libertan de la patria potestad; y segun la Pracmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, el hijo de familias menor de veinte y cinco años, para contraer esponsales ó matrimonio, debe pedir licencia á sus padres, y en su defecto á las personas que se expresan en la citada Pragmática; y de lo contrario incurren en las penas que refiere.

1 *Is, cujus pater ab hostibus captus est, si non intra*

1 El hijo de aquel á quien los enemigos hiciéron prisionero, pue-

triennium revertatur, uxorem ducere potest.

de contraer matrimonio si no volviese su padre dentro de tres años.

Exposicion. En el caso de este párrafo por Derecho Comun el hijo podia contraer matrimonio sin necesidad de pedir licencia á persona alguna: por Derecho Real, segun la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, la debe pedir, segun en ella se previene.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex X. *Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit, et an sit: quid faciendum sit, meritò dubitatur. Et si triennium effluxerit, postquam apertissimè fuerit pater ignotus ubi degat, et an superstes sit, non prohibentur liberi ejus utriusque sexus matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere.*

Ley X. En caso que el padre esté ausente de modo que se ignore si exîste, y dónde, se duda con razon qué se deberá hacer; y si han pasado tres años despues que se haya ignorado absolutamente si exîste, ó dónde está, no se prohibe á sus hijos de ámbos sexôs contraer matrimonio.

Exposicion. En esta ley se expresa otro caso, en el qual no era necesaria la licencia del padre para el matrimonio del hijo: y por Derecho Real la debe pedir primero á la madre, en su defecto á los abuelos, observando el órden que previene la Pragmática de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis.

Julianus *lib.* 62 *Digestorum.*

Lex XI. *Si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis, vel absentiae patris uxorem duxit, vel si filia nupserit: puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi: dummodò eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.*

Ley XI. Si el hijo ó hija de aquel que está en poder de los enemigos, ó ausente contraxesen matrimonio ántes de los tres años de su cautividad ó ausencia, juzgo que se contrae matrimonio legítimamente, con tal que casen con persona que no repugnaria el padre, si lo supiese.

Exposicion. Por Derecho Real en observancia de la Pragmática citada en las exposiciones antecedentes, se deberá observar en este caso lo mismo que se ha dicho en ellas.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Si qua mihi uxor fuit, deinde à me repudiata nupsit Sejo, quem ego postea*

Ley XII. Si la que fué muger mia, despues de repudiada por mí se casase con Seyo, á

adrogavi : non sunt nuptiae incestae.

quien posteriormente adrogué, no son bodas incestuosas.

Exposicion. Por Derecho Canónico no es permitido el repudio, como lo era entre los Romanos; por lo qual no tiene lugar la disposicion de esta ley.

1 *Inter me, et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt : quamquam noverca mea non propriè dicatur.*

1 La esposa de mi padre y yo no podemos contraer matrimonio, aunque con propiedad no sea mi madrastra.

Exposicion. En el caso de este párrafo hay impedimento de pública honestidad.

2 *Sed et per contrarium sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non propriè dicatur.*

2 Por el contrario, no podrá mi esposa casarse con mi padre, aunque impropiamente se denomine nuera.

Exposicion. Lo mismo se dice en el caso de este párrafo que en el del antecedente.

3 *Si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam susceperit : putat Julianus hanc quidem privignam non esse, verùm nuptiis ejus abstinendum.*

3 Si mi muger, despues del divorcio, casase con otro, y tuviese una hija, juzga Juliano, que á la verdad no es hijastra mia; pero que me deberé abstener de contraer matrimonio con ella.

Exposicion. Ya se ha dicho que por Derecho Canónico no es permitido el repudio; y por consiguiente no se puede verificar el caso de este párrafo.

4 *Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere : cognata enim mea non est filia ejus : quia abunculus nemo fit per adoptionem. Et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent : id est quae agnatorum jus haberent. Pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata.*

4 Puedo contraer matrimonio con la hija de mi hermana adoptiva, pues aquella no es mi cognada; porque ninguno se hace abuelastro por la adopcion; y por último, estos parentescos se contraen en las adopciones legítimas, á saber, en las que tuviesen el derecho de agnacion : por la misma razon puedo casarme con la hermana de mi padre adoptivo, con tal que no hubiese nacido al mismo tiempo que mi padre.

Exposicion. En los casos que refiere este párrafo era tambien permitido el matrimonio por Derecho Comun, segun expresa.

Idem *lib.* 34 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Si patrona tam ignobilis sit, ut ei honestae sint vel saltem liberti sui nuptiae: officio judicis super hoc cognoscentis hae prohiberi non debent.*

Ley XIII. Si la patrona fuese de tan ínfima clase que para ella fuesen honestas las bodas de su liberto, el Juez que conoce de esto, no las debe prohibir de oficio propio.

Exposicion. Concurriendo la circunstancia que expresa esta ley, era permitido el matrimonio entre la patrona y su liberto.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 7 *Part.* 4.

Lex XIV. *Adoptivus filius, si emancipetur: eam, quae patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest: quia novercae locum habet.*

Ley XIV. Si se emancipase al hijo adoptivo, no puede contraer matrimonio con la que fué muger de su padre adoptivo; porque está en lugar de madrastra.

Exposicion. El parentesco legal, que se verifica en el caso de esta ley, impide tambien el matrimonio, como se expresa en ella, su concordante de Partida, y el capítulo canónico (1).

Concuerda con la ley 8 *tit.* 7 *Part.* 4.

1 *Item si quis filium adoptaverit, uxorem ejusdem (quae nurus loco est) ne quidem post emancipationem filii ducere poterit: quoniam aliquando nurus ei fuit.*

1 Ademas de esto, si uno adoptase por hijo á alguno, aun despues de su emancipacion, no podrá casarse con su muger (que está en lugar de nuera); porque fué en algun tiempo nuera suya.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en el de la ley antecedente.

2 *Serviles quoque cognationes in hoc jure observandae sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem juris est et in sorore, et sororis filia. Idem è contrario dicendum est, ut pater filiam*

2 Tambien se deberán comprehender en este derecho los parentescos de los siervos: luego el manumitido no contraerá matrimonio con su madre: la misma razon milita en su hermana, é hija de esta. Por el contrario, tambien se dirá que no puede el pa-

(1) *Cap. único tit.* 12 *lib.* 4 *Decretal.*

non possit ducere , si ex servitute manumissi sint , et si dubitetur patrem eum esse. Unde nec volgò quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere : quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus , et pudor inspiciendus est. Contra pudorem est autem filiam uxorem suam ducere.

dre contraer matrimonio con la hija , si han sido manumitidos de la servidumbre , aunque se dude que es su padre ; de donde se deduce , que el padre natural no puede casarse con la hija procreada de una muger pública ; porque en el contrato del matrimonio se debe mirar al derecho natural , y temor vergonzoso ; y es contra él, que uno case con su hija.

Exposicion. La razon por que se prohibe el matrimonio entre las personas que refiere este párrafo , se expresa en él.

3 *Idem tamen quod in servilibus cognationibus constitutum est , etiam in servilibus adfinitatibus servandum est : veluti ut eam, quae in contubernio patris fuerit , quasi novercam non possim ducere : et contrà, eam , quae in contubernio filii fuerit , patrem quasi nurum non ducere , aequè nec matrem ejus , quàm quis in servitute uxorem habuit , quasi socrum. Cùm enim cognatio servilis intelligitur , quare non et adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius , et modestius est , hujusmodi nuptiis abstinere.*

3 Lo mismo que se ha establecido en los parentescos de los siervos se debe observar en las afinidades de igual naturaleza, como v. g. que no pueda casarme con aquella con quien mi padre contraxo contubernio , porque es como madrastra ; y por el contrario , tampoco el padre con aquella con quien el hijo contraxo contubernio , porque es como nuera: igualmente ni con la madre de la que alguno hubo por muger en tiempo que era siervo , por ser casi suegra ; pues si se entiende que hay cognacion entre los siervos, ¿por qué no se ha de entender que tambien hay afinidad? Y en caso de duda es mas acertado y honesto el abstenerse de estos matrimonios.

Exposicion. Tambien se prohibe el matrimonio entre las personas que expresa este párrafo , por la misma razon que se refiere en el antecedente.

4 *Nunc videamus quomodo noverca , et privigna, et socrus , et nurus intelli-*

4 Veamos ahora cómo se entienden estas voces madrastra , hijastra , suegra y nuera , para que

gantur : ut sciamus quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt: sed quod ad hanc causam, verius est nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit. Non mirum. Nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque socrus appellatione non tantùm uxoris mae mater; sed et avia, et proavia intelligitur, ut nullam earum ducere possim. Nurus quoque appellatione non tantùm filii uxor, sed et nepotis, et pronepotis continetur: licèt quidam has pronurus appellent. Privigna quoque non solùm ea mihi intelligitur, quae uxoris mae filia est; sed et neptis, et proneptis: ut nullam earum ducere possim. Item ejus matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere Augustus interpretratus est; fuisse enim eam socrum.

entendamos con quién no nos es lícito casarnos. Algunos entienden que madrastra es la muger del padre, nuera la muger del hijo, y hijastra la hija de su muger habida en otro marido; pero en quanto á esto es mas cierto que no se puede contraer con la muger del abuelo ó bisabuelo. ¿Luego ninguno podrá contraer con dos madrastras? Y no es extraño: y el hijo adoptivo no puede casar con la muger del padre natural, ni con la del adoptivo; y si mi padre tuviese muchas mugeres, con ninguna de ellas podré contraer matrimonio; y así baxo el nombre de suegra, no solo se entiende la madre de mi muger, sino tambien la abuela y bisabuela, de forma que no puedo casarme con alguna de ellas. Baxo del nombre nuera, no solo se contiene la muger del hijo, sino tambien la del nieto y biznieto, aunque algunos llaman á estas pronueras. Por hijastra, respecto de mí, no solo se entiende la que es hija de mi muger, sino tambien la nieta y biznieta, de forma, que no puedo casarme con alguna de ellas. A mas de esto el Emperador Augusto interpretó, que no podia casarme con la madre de la que fué mi esposa; porque ella habia sido mi suegra.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando las personas entre las quales está prohibido el matrimonio.

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XV. *Uxorem quondam privigni, conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit.*

Ley XV. No conviene que el padrastro contraiga matrimonio con la muger del hijastro, ni tampoco la madrastra con el que fué marido de la hijastra.

Exposicion. Tambien se prohibe el matrimonio entre las personas que menciona esta ley.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Oratione divi Marci cavetur, ut si Senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent: quam et Senatusconsultum secutum est.*

Ley XVI. Por la oracion del Emperador Marco se manda, que si alguna hija de Senador casase con algun libertino, no sea válido el matrimonio; y de este parecer fué el Senado.

Exposicion. Por Derecho Comun está prohibido el matrimonio entre las personas que expresa esta ley.

1 *Nepote uxorem ducente et filius consentire debet. Neptis verò si nubat, voluntas, et auctoritas avi sufficiet.*

1 En caso de que el nieto contraiga matrimonio, debe consentir el hijo; pero si se casase la nieta, basta el consentimiento del abuelo.

Exposicion. En el caso de este párrafo ès necesario el consentimiento de las personas que se mencionan en él.

2 *Furor contrahi matrimonium non sinit; quia consensu opus est: sed rectè contractum non impedit.*

2 El furor impide que se contraiga matrimonio, porque es necesario el consentimiento; pero no impide el que se contraxo conforme á derecho.

Exposicion. Así como el furor impide contraer esponsales, se dice que tambien impide el matrimonio; pero que no lo disuelve el que sobreviene despues de contraido.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 7 tit. 7 Part. 4, y el cap. único tit. 12 lib. 4 Decretal.

Lex XVII. *Per adoptionem quaesita fraternitas eousque impedit nuptias, donec manet adoptio, ideoque eam, quam*

Ley XVII. La fraternidad introducida por la adopcion impide el matrimonio miéntras permanece; y por esto me puedo ca-

pater meus adoptavit, et emancipavit, potero uxorem ducere. AEquè et si me emancipato illam in potestatem retinuerit, poterimus jungi matrimonio.

sar con la que mi padre adoptó y emancipó. Tambien puedo contraer con ella, si mi padre la tuviese en su potestad, y á mí me emancipase.

Exposicion. El impedimento legal, que resulta entre el adoptado por hijo, y los legítimos y naturales del que adoptó, se disuelve luego que cesa la adopcion, como expresa esta ley y sus concordantes; pero respecto los ascendientes y descendientes, siempre permanece el impedimento, aunque se disuelva el parentesco; por lo qual el que adopta á alguna por hija, no puede casar con ella aunque la emancipe, segun dice la ley de Partida concordante.

1 *Itaque volenti generum adoptare, suadetur ut filiam emancipet. Similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, ut emancipet filium.*

1 Por esta causa al que quiere adoptar á su yerno, se le aconseja que emancipe la hija; y del mismo modo se le persuade á que emancipe al hijo al que quiere adoptar á alguna por nuera.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Amitam quoque, et materteram, item magnam quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxorem ducere: quamvis magna amita, et matertera quarto gradu sint. Utique autem amitam, et amitam magnam prohibemur uxorem ducere: etsi per adoptionem nobis conjunctae sint.*

2 Tambien se nos prohibe poder contraer matrimonio con las hermanas de padre y madre, y tambien con las de abuelo y abuela, no obstante que estan en quarto grado, aunque sean parientas nuestras por adopcion.

Exosicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente.

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Nuptiae inter easdem personas (nisi volentibus parentibus) renovatae, justae non habentur.*

Ley XVIII. Los matrimonios renovados entre las mismas personas, no se juzgan legítimos, si no son con el consentimiento de los padres.

Exposicion. La decision de esta ley solo tiene lugar segun la disposicion del Derecho Comun; pues ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Canónico no es permitido el divorcio.

Marcianus *libro* 16 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 11 lib. 5 Cod. y la 8 tit. 11 Part. 4.

Lex XIX. *Capite trigesi-*

Ley XIX. Por el capítulo

moquinto legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt: ex constitutione divorum Severi, et Antoninii per Proconsules, Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur et qui conditionem non quaerit.

treinta y cinco de la ley Julia á los que contra derecho prohiben á los descendientes que tienen en su potestad que contraigan matrimonio, ó no les quieren dar dote, segun una constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, los Procónsules, y los Presidentes de las provincias los precisan á casarlos y dotarlos. Parece que lo prohiben los que no lo procuran.

Exposicion. Los padres estan obligados á casar á las hijas, y dotarlas, como expresa esta ley y sus concordantes. *La de la Recopilacion* (1) *dice, que si el marido y la muger durante el matrimonio cásaren algun hijo comun, y ámbos le prometiéron dote ó donacion* propter nuptias, *la paguen ámbos de los bienes que tuvieren ganados durante el matrimonio*; *y si no los hubiese que basten á la paga de la dicha dote y donacion* propter nuptias, *que la paguen de por medio de los otros bienes que les pertenecieren en qualquiera manera*; *pero si el padre solo durante el matrimonio dota ó hace donacion* propter nuptias *á algun hijo comun, y del tal matrimonio hubiese bienes de ganancia, de aquello se pague en lo que en las ganancias cupiere*; *y si no las hubiere, que la tal dote ó donacion* propter nuptias *se pague de los bienes del marido, y no de la muger.*

Paulus *libro singulari ad Orationem divi Severi, et Commodi.*

Lex XX. *Sciendum est, ad officium curatoris (non) pertinere, nubat pupilla, an non: quia officium ejus in administratione negotiorum constat: et ita Severus; et Antoninus rescripserunt in haec verba: Ad officium curatoris administratio pupillae pertinet. Nubere autem pupilla suo arbitrio potest.*

Ley XX. Se debe saber que no pertenece al cargo del curador el que se case ó no la pupila; porque su ministerio consiste solo en la administracion de los negocios; y así lo respondiéron los Emperadores Severo y Antonino por estas palabras: pertenece al oficio de curador la administracion de los bienes de la pupila; pero esta puede casarse á su arbitrio.

Exposicion. La razon por que el curador no tiene obligacion á casar á la pupila, la expresa esta misma ley.

Terentius Clemens *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXI. *Non cogitur filiusfamiliàs uxorem ducere.*

Ley XXI. No se puede obligar al hijo de familias á que contraiga matrimonio.

(1) *Ley 8 tit. 9 lib. 5 Recop.*

Exposicion. Así como es necesario el consentimiento de los contrayentes para los esponsales (1), se requiere tambien para el matrimonio ; y por consiguiente el padre no puede precisar al hijo á que se case.

Celsus *lib.* 15 *Digestorum.*

Lex XXII. *Si patre cogente ducat uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset : contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur : maluiesse hoc videtur.*

Ley XXII. Si obligándole el padre al hijo casase con alguna con quien no lo hubiera executado si lo hubiera casado con su voluntad, con todo contraxo matrimonio, sin embargo de que no se contrae entre los que lo executan contra su voluntad, porque parece que quisiéron.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que si el padre precisa al hijo á que case con la que no lo haria voluntariamente, será válido el matrimonio ; lo qual se ha de entender si casó por no desagradar al padre; pero no, si lo hizo por miedo ó fuerza, que en este caso será nulo el matrimonio, pues el consentimiento por miedo de no perder la vida, ó evitar qualquiera otro daño grave, no se tiene por suficiente para el matrimonio, como expresa el capítulo canonico (2).

Idem *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XXIII. *Lege Papia cavetur, omnibus ingenuis, praeter Senatores, eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere.*

Ley XXIII. Se expresa por la ley Papia, que es lícito á todos los ingenuos (excepto á los Senadores y sus hijos) casarse con libertina.

Exposicion. La prohibicion que expresa esta ley, se derogó por posterior constitucion (3) : por Derecho Canónico no hay impedimento para el matrimonio que se refiere en ella.

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXIV. *In liberae mulieris consuetudine, non concubinatus : sed nuptiae intelligendae sunt : si non corpore quaestum fecerit.*

Ley XXIV. En el trato con una muger libre, no se debe presumir concubinato, sino matrimonio, á no ser que se haga por ganancia.

Exposicion. Por Derecho Divino y Canónico está prohibido el concubinato (4), y qualquiera otro ayuntamiento de hombre y muger, excepto entre los casados, como previenen los sagrados Cánones.

Idem *lib.* 2 *Regularum.*

Lex XXV. *Filius emanci-*

Ley XXV. El hijo eman-

(1) *Ley* 10 *tit.* 1 *Part.* 4, *y el cap.* 1 *tit.* 2 *lib.* 4 *Decretal.* (2) *Cap.* 28 *tit.* 1 *lib.* 4 *Decretal.* (3) *Collation* 6 *tit.* 7 *Novell.* 79 *cap.* 3. (4) *Cap.* 8 *ses.* 24 *Conc. Trid.*

patus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit.

cipado, puede casarse aun sin permiso de su padre, y el hijo que procrease será su heredero.

Exposicion. Por Derecho Comun tampoco era necesario que interviniese el consentimiento del padre para el matrimonio del hijo emancipado, segun expresa está ley.

Idem *lib. 5 Responsorum respondit.*

Lex XXVI. *Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse.*

Ley XXVI. No pueden contraer matrimonio las que cometiéron adulterio viviendo su marido, ni aun ántes de que se les condene.

Exposicion. La ley Julia de adulterio, tambien condenaba á la pena de lenocinio al marido que despues de haberse divorciado de su muger por causa de adulterio, volvia á admitirla: la misma pena se le imponia á qualquiera otro que casaba con ella, como expresa la ley del Código (1); por lo qual se expresa en esta, que ni aun ántes de ser condenada por razon del adulterio, se podia contraer matrimonio con ella viviendo el marido.

Ulpianus *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXVII. *Si quis in Senatorio ordine agens, libertinam habuerit uxorem: quamvis interim uxor non sit: attamen in ea conditione est, ut si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat.*

Ley XXVII. Si alguno siendo Senador tuviese por muger á alguna libertina, aunque durante este empleo no sea en realidad su muger, con todo está en estado de que si perdiese la dignidad, empiece á serlo.

Exposicion. La decision de esta ley solo se ha de entender que tiene lugar segun la disposicion del Derecho Comun.

Marcianus *lib. 10 Institutionum.*

Lex XXVIII. *Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest.*

Ley XXVIII. El patrono no puede casarse con su liberta contra la voluntad de ella.

Exposicion. Ya se ha dicho (2) que para el contrato del matrimonio se ha de verificar la libre y espontanea voluntad de los contrayentes.

Ulpianus *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXIX. *Quod et Attejus Capito Consulatu suo fertur decrevisse: hoc tamen ita observandum est, nisi patro-*

Ley XXIX. Lo que se dice que decretó Ateyo Cápito siendo Cónsul, se debe observar, á no ser que la haya ma-

(1) *Ley 9 tit. 9 lib. 9 Cod.* (2) *Exp. á la ley 21 de este tit.*

nus ideo eam manumissit, ut uxorem eam ducat.

numitido el patrono para casarse con ella.

Exposicion. Si el patrono manumitió á su sierva para casarse con ella, solo podrá casar con otro, en el caso que el patrono no la quiera por muger, como se dirá despues (1); pero contra la voluntad de la liberta de ningun modo será válido el matrimonio, segun se ha expresado en la ley próxîma antecedente.

Gajus *lib. 2 ad legem Juliam, et Papiam.*

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part. 4, y el cap. 26 tit. 1 lib. 4 Decretal.

Lex XXX. *Simulatae nuptiae nullius momenti sunt.*

Ley XXX. El matrimonio fingido no es válido.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válido el matrimonio en el fuero interno; pero en el externo se dice lo contrario, siempre que los contrayentes hayan expresado de palabra la mútua voluntad que se requiere.

Ulpianus *lib. 6 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXXI. *Si Senatori indulgentia Principis fuerit permissum, libertinam justam uxorem habere: potest justa uxor esse.*

Ley XXXI. Si por benignidad del Príncipe fuese permitido á un Senador tener por muger legítima á una libertina, puede ser muger legítima.

Exposicion. Ya se ha dicho (2) que el Derecho Comun prohibe á los Senadores y á sus hijos, casar con libertinos; por lo qual dice esta ley, que si el Senador casó con libertina por indulto del Príncipe, será muger legítima.

Marcellus *lib. 1 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXXII. *Sciendum est, libertinum qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in ejus familia ingenui jura sit consecutus, ut libertinum; tamen à Senatoriis nuptiis repellendum esse.*

Ley XXXII. Se debe saber que el libertino que se entregó á un ingenuo para que le adrogase, aunque como libertino haya conseguido en su familia los derechos de ingenuo, con todo no puede contraer matrimonio con hija de Senador.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que en el caso que se propone en ella, tambien está prohibido el matrimonio entre el libertino y la hija del Senador.

Idem *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXXIII. *Plerique opinantur, cùm eadem mulier ad eundem virum revertatur, id*

Ley XXXIII. Muchos juzgan, que quando la misma muger vuelve al mismo marido, es

(1) *Ley 51 de este tit.* (1) *Ley 16, y la 27 de este tit.*

matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter moras, aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit, maximè si nec dotem vir reddiderit.

el propio matrimonio; cuya opinion sigo, si se han reconciliado, no habiendo mediado largo tiempo, y si en el intermedio ella no contraxo matrimonio con otro, ni él con otra, y mucho mas si el marido no restituyó la dote.

Exposicion. Lo que expresa esta ley se ha de entender respecto del Derecho Comun; pues ya se ha dicho repetidas veces, que por el Canónico no es permitido el divorcio.

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXXIV. *Generali mandato quaerendi mariti filiaefamilias, non fieri nuptias, rationis est: itaque personam ejus patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est.*

Concuerda con el cap. 9 tit. 19 lib. 1 sexto Decr.

Ley XXXIV. La razon persuade que no es legítimo matrimonio el que para contraerle las hijas de familias, solo se ha verificado mandato general; y así para contraerlo es necesario que el padre exprese la persona con quien consiente que se contraiga el matrimonio.

Exposicion. Aunque el matrimonio se puede contraer por medio de procurador en virtud de mandato, como ya se ha dicho (1), es necesario que sea especial para que se contraiga con persona determinada, segun expresa esta ley y el capítulo canónico concordante; y de otro modo no se verifica el consentimiento necesario.

1 *Ream adulterii, quam vir jure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere. Sed et si non jure mariti ream postulavit: jure contractum matrimonium videbitur.*

1 No se prohibe al varon, pidiéndola como marido, volver á contraer con la que fué condenada por adulterio, despues de abolido el delito; y aunque no la pidiese como marido, parecerá que se contraxo el matrimonio conforme á derecho.

Exposicion. Por Derecho Canónico no se disuelve el vínculo del matrimonio por el adulterio de alguno de los cónyuges; porque el que se contraxo segun está prevenido, para que se verifique Sacramento, es indisoluble despues de consumado, ínterin no muera alguno de los contrayentes (2).

2 *Inter privignos contra-*

2 Se puede contraer matri-

(1) *Ley 5 de este tit.* (2) *Cap. 7 tit. 19 lib. 4 Decretal. y la quaest. 7 causa 32 Decr. Gratian. y el can. 5 ses. 24 Conc. Trid.*

hi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentium matrimonio susceptum habeant.

monio entre los hijastros, aunque tengan un hermano comun procreado del segundo matrimonio.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no tienen parentesco alguno; y por consiguiente pueden contraer matrimonio.

3 *Filiam Senatoris, nuptias libertini secutam, patris casus non faciat uxorem: nam quaesita dignitas liberis, propter crimen patris auferenda non est.*

3 Si la hija de un Senador contraxo matrimonio con libertino, el delito que cometa el padre, no hará que sea válido el matrimonio; porque la dignidad que adquiriéron los descendientes, no la pierden por el delito de los ascendientes.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo no es válido el matrimonio que se refiere, se expresa en él; pues los hijos inocentes, no deben sufrir la pena que los padres mereciéron por sus propios delitos (1).

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XXXV. *Filiusfamiliàs miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit.*

Ley XXXV. El hijo de familias soldado, no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre.

Exposicion. El hijo de familias soldado necesita por Derecho Comun, el consentimiento del padre para contraer matrimonio; y por la Pragmática publicada de veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis, incurre en las mismas penas que los demas, en el caso de contravencion.

Paulus *lib.* 5 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 6 lib. 5 Cod.

Lex XXXVI. *Tutor, vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi à patre desponsa, destinatave, testamentove nominata conditione, nuptias secuta fuerit.*

Ley XXXVI. El tutor y curador no pueden casarse con su pupila ó adulta, á no ser que se efectúe este matrimonio por haberla desposado el padre, ó dicho que case con él, ó dexado en el testamento por heredera, con la condicion de que se casase con alguno de ellos.

Exposicion. El tutor y el curador no pueden contraer matrimonio con su pupila ó menor, sino en el caso que expresa esta ley, ó despues de haber dado las cuentas de su administracion, y cumplido la menor veinte y cinco años, como dice esta ley y su concordante.

(1) *Ley* 26 *tit.* 19 *lib.* 48 *Dig.*

Idem *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex XXXVII. *Libertum curatoris puellae prohiberi oportet uxorem eandem ducere.*

Ley XXXVII. Conviene se prohiba que el liberto del curador se case con la pupila.

Exposicion. Entre las personas que expresa esta ley, tambien está prohibido el matrimonio por Derecho Comun.

Idem *lib.* 2 *Sententiarum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 14 Part. 4.

Lex XXXVIII. *Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur: ita scilicet, ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere arrhis tantummodò redditis, quas acceperat.*

Ley XXXVIII. Si alguno regenta algun cargo en alguna Provincia, no puede casarse con muger que, ó traiga su origen, ó tenga el domicilio en ella, aunque no se le prohibe contraer esponsales; de modo, que si despues de haber dexado el cargo no quisiese la muger contraer matrimonio, le sea lícito, con solo volver las arras que habia recibido.

Exposicion. La razon por que el que exerce jurisdiccion en una Provincia no puede contraer matrimonio durante su oficio con la que es del territorio correspondiente á su jurisdiccion, la expresa la ley de Partida concordante.

1 *Veterem sponsam in provincia, quam quis administrat, uxorem ducere potest, et dos data non fit caduca.*

1 Qualquiera puede contraer matrimonio en la Provincia que gobierna con la que anteriormente habia contraido esponsales; y el dote entregado no se hace caduco.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en el caso que propone, no se le prohibe al Corregidor ó Gobernador de la Provincia contraer matrimonio con la que es de su jurisdiccion.

2 *Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, et dotem constituere non prohibetur.*

2 Al que exerce algun cargo en alguna Provincia, no se le prohibe que en ella pueda casar y dotar á sus hijas.

Exposicion. Por Derecho Comun no le está prohibido al Presidente, Gobernador ó Corregidor de la Provincia casar sus hijas con los de lá misma Provincia; porque estas salen de su potestad, y las que casan con sus hijos pasan á ella.

Idem *lib. 6 ad Plautium.*

Lex XXXIX. *Sororis proneptem non possum ducere uxorem : quoniam parentis loco ei sum.*

Ley XXXIX. No puedo contraer matrimonio con la biznieta de mi hermana ; porque estoi en lugar de su padre.

Exposicion. La razon por que se prohibe el matrimonio entre las personas que menciona esta ley , se expresa en ella.

1 *Si quis ex his , quas moribus prohibemur uxores ducere , duxerit , incestum dicitur committere.*

1 Si alguno casase con alguna de las que se nos prohibe por costumbre , se dice que se comete incesto.

Exposicion. Dice este párrafo , que comete incesto , el que casa con muger con quien la costumbre prohibe casarse. Los casos en que por Derecho Canónico se comete incesto , los expresan los Canonistas y Moralistas. El Derecho Comun llama nefarios á los matrimonios entre ascendientes y descendientes ; y al de los parientes corateral es por consanguinidad ó afinidad , incestuosos (1) ; y los que se contraen entre otras personas , que los prohibe el Derecho , y se han expresado en este título, se dicen nulos.

Pomponius *lib. 4 ex Plautio.*

Lex XL. *Aristo respondit, privignae filiam non magis uxorem duci posse , quàm ipsam privignam.*

Ley XL. Responde Aristo, que del mismo modo que se prohibe contraer matrimonio con la hijastra , se prohibe con su hija.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho de la hijastra en quanto á poder contraer matrimonio con el hijastro , se dice de la hija de aquella.

Marcellus *lib. 26 Digestorum.*

Lex XLI. *Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse , quae turpiter viverent, volgoque , quaestum facerent, etiam si non palàm.*

Ley XLI. Tambien parece que cometen estupro , las mugeres que viven torpemente , entregándose á todos por interes , aunque no públicamente.

Exposicion. Por Derecho Canónico solo se comete estupro propiamente , con muger virgen ; y el que es con viuda honesta , impropiamente se dice estupro.

1 *Et si qua se in concubinatum alterius , quàm patroni tradidisset , matrisfamiliàs honestatem non habuisse dico.*

1 Si alguna se entregase por concubina de otro que del patrono , digo que no es tan honesta como la madre de familias.

(1) §. *Ergo* 1 *tit.* 10 *lib.* 1 *Instit*

Exposicion. Aunque el Derecho Civil permite el concubinato, por Derecho Canónico está reprobado, como se ha dicho (1).

Modestinus *libro singulari de Ritu nuptiarum.*

Lex XLII. *Semper in conjunctionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed et quid honestum sit.*

Ley XLII. En los matrimonios siempre se debe considerar, no solo todo lo que sea lícito, sino lo que sea honesto.

Exposicion. Dice esta ley, que en los matrimonios no solo se ha de mirar lo que es lícito, sino tambien lo honesto, esto es, aunque los hijos pueden contraer matrimonio válido sin el consentimiento de los padres, con todo se requiere por causa de honestidad, como se ha expresado diferentes veces en este título, y se previene en la Pragmática publicada en el reynado del Señor D. Cárlos Tercero en veinte y siete de Marzo de mil setecientos setenta y seis: tambien hay impedimento canónico, que se llama de pública honestidad, v. g. si se contraen esponsales con dos hermanas (2).

1 *Si Senatoris filia, neptis, proneptis, libertino, vel (ei) qui artem ludricam exercuerit, cujusve pater, materve id fecerit, nupserit: nuptiae non erunt.*

1 Si la hija, nieta ó biznieta de un Senador casase con libertino, ó con alguno que exerciese arte de juego, ó con aquel cuyos padres lo hubiesen executado, no será válido el matrimonio.

Exposicion. Por Derecho Comun tampoco se tenian por honestas las bodas de la hija del Senador con el libertino, ni los descendientes de ellos, ni de qualquiera otra persona que hubiese tenido exercicio, ú oficio infame, como expresa este párrafo.

Ulpianus *lib. 1 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLIII. *Palàm quaestum facere dicemus non tantùm eam, quae in lupanario se prostituit: verumetiam si qua, ut adsolet, in taberna, caupona, vel qua alia pudori suo non parcit.*

Ley XLIII. No solo decimos que hace ganancia pública de su cuerpo, la prostituta que vive en el lupanar, sino tambien si lo executa, como suele acontecer, en la casa de trato, ó en otra parte.

Exposicion. Esta ley expresa quáles se dicen mugeres públicas prostitutas.

1 *Palam autem sic accipimus, passim, hoc est sine delectu, non si qua adulteris, vel stupratoribus se committit; sed quae vicem prostitutae sustinet.*

1 Entendemos por muger pública, la que sin distincion se entrega á todos como prostituta; pero no la que solo se entrega á los que con ella cometen adulterio ó estupro.

(1) *Expos. á la ley 24 de este tit.* (2) *Cap. único tit. 1 lib. 4 sexto Decretal.*

Exposicion. Este párrafo continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Item quae cum uno, et altero (se) pecunia accepta commiscuit, non videtur palàm corpore quaestum facere.*

2 Ademas, la que por dinero trató con uno ú otro, no parece que públicamente hace ganancia de su cuerpo.

Exposicion. La que expresa este párrafo no se tiene por muger pública prostituta.

3 *Octavenus tamen rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palàm se prostituerit, debuisse his connumerari.*

3 Con todo, con razon dixo Octaveno, que la que públicamente se entrega á todos, aunque no sea por interes pecuniario, se debe tener por prostituta.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley y párrafos antecedentes, y dice, que tambien es tenida por prostituta la que se expresa en él.

4 *Non solùm autem ea, quae facit: verùm ea quoque quae fecit, etsi facere desiit, lege notatur. Neque enim aboletur turpido, quae postea intermissa est.*

4 La ley no solo tiene por infame á la que está en actual exercicio, sino tambien á la que lo estuvo, aunque lo haya dexado; pues no se borra la torpeza, aunque la haya dexado.

Exposicion. La que expresa este párrafo es tenida tambien por prostituta.

5 *Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit.*

5 No se debe perdonar á aquella que con la disculpa de pobreza vivió muy torpemente.

Exposicion. La que se prostituye por ser pobre, y remediar su necesidad, tambien se tiene por prostituta.

6 *Lenocinium facere non minus est, quàm corpore quaestum exercere.*

6 Cometer lenocinio no es menor delito, que ganar entregando su cuerpo.

Exposicion. El lenocinio no es menor delito que ser prostituta, como expresa este párrafo: por este delito se impone la pena de diez años de galeras y vergüenza, por la primera vez, y por la segunda de cien azotes, galeras perpetuas, y pérdida de las ropas que traxeren consigo; y por la tercera pena de horca (1).

7 *Lenas autem eas dici-*

7 Llamamos alcahuetas á las

(1) Ley 4, 5 y 10 tit. 11 lib. 8 Recop.

mus, quae mulieres quaestuarias prostituunt.

que prostituyen á las mugeres públicas.

Exposicion. Este párrafo expresa la difinicion de las alcahuetas: estas se sacan por las calles empiumadas, y despues se encierran en la galera, esto es, en la cárcel en donde se pone á las malas mugeres.

8 *Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet.*

8 Tambien entenderémos por alcahueta, la que exerce este modo de vida en nombre de otra.

Exposicion. La que expresa este párrafo se llama tambien alcahueta.

9 *Si qua cauponam exercens, in ea corpora quaestuaria habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere) dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.*

9 Si alguna teniendo á su cuidado alguna casa de público comercio tuviese en ella mugeres que se entreguen á todos (como muchas acostumbran), teniendo con el pretexto de casa pública mugeres prostitutas, se debe decir que tambien es alcahueta.

Exposicion. Tambien son alcahuetas las que hacen lo que dice este párrafo.

10 *Senatus censuit, non conveniens esse ulli Senatori, uxorem ducere, aut retinere damnatam publico judicio, quo judicio cuilibet ex populo experiri licet, nisi si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas.*

10 Juzgó el Senado, que á ningun Senador convenia contraer matrimonio, ó retener la muger que fué condenada en juicio público; en el qual á qualquiera del pueblo le es lícito acusar, á no ser que se le prohiba por alguna ley.

Exposicion, Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

11 *Si qua calumniae judicio damnata sit ex causa publici judicii, et quae praevaricationis damnata est, publico judicio damnata esse non videtur.*

11 Si alguna por causa de juicio público fuese condenada en el de calumnia, y la que lo es en el de prevaricacion, no parece que lo es en juicio público.

Exposicion. La que fué condenada en los términos que expresa este párrafo, no se entiende que lo fué por causa de juicio público.

(1) *Expós. al* §. 1 *ley* 42 *de este tit.*

12 *Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico judicio damnata est. Proinde si adulterii condemnata esse proponatur: non tantùm quia deprehensa est, erit notata; sed quia et publico judicio damnata est. Quòd si non sit deprehensa, damnata autem, idcircò notatur, quia publico judicio damnata est. At si deprehensa quidem sit: damnata autem non sit, notata erit. Ego puto et si absoluta sit post deprehensionem: adhuc tamen notam illi obesse debere; quia verum est eam in adulterio deprehensam: quia factum lex, non sententiam notaverit.*

12 La que ha sido hallada en adulterio, es condenada como en juicio público; por lo qual si se dice que ha sido condenada por adulterio, no solo incurrirá en nota de infamia porque se la encontró en él, sino tambien porque fué condenada en juicio público; pero si no fué cogida en adulterio, pero fué condenada por él, incurre en nota de infamia, porque se le condenó en juicio público: mas si se le encontró en el adulterio, y no fué condenada, incurre en nota de infamia: yo juzgo que si fué aprehendida en adulterio, aunque se le haya absuelto, con todo le obstará esta nota, porque es cierto que lo cometió; y por la ley se incurre en la nota de infamia por el hecho, no por la sentencia.

Exposicion. La razon por que incurre en infamia la muger, en los casos que refiere este párrafo, se expresa en él.

13 *Non adjicitur hic (ut in lege Julia de adulteriis) à quo, vel ubi deprehensam. Proinde sive maritus, sive quis alius deprehendisse proponatur, videtur notata. Sed et si non in domo mariti, vel patris sui deprehensa sit, erit notata, secundùm verba legis.*

13 Aquí no se añade como en la ley Julia de adulterios, el dónde, y por quién fué cogida en el delito: por tanto parece haber incurrido en infamia, bien se proponga que la cogió el marido, ú otro distinto; y aunque no fuese cogida en casa de sus padres ó marido, incurrirá en nota de infamia, segun las palabras de la ley.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que la muger incurre en nota de infame por el adulterio, en qualquiera parte que se le coja en él.

Paulus *lib.* 1 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLIV. *Lege Julia ita*

Ley XLIV. Tambien ex-

cavetur : Qui Senator est, quive filius, neposve ex filio, proneposve ex filio nato, cujus eorum est, eritve: ne quis eorum sponsam, uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam, quae ipsa, cujusve pater, materve artem ludicram facit, fecerit: neve Senatoris filia, neptisve ex filio, proneptisve ex filio nato, nata: libertino, eive, qui ipse, cujusve pater, materve artem ludicram facit, fecerit: sponsa, nuptave sciens dolo malo esto: neve quis eorum dolo malo sciens sponsam, uxoremve eam habeto.

presa la ley Julia, que comete dolo malo el Senador, su hijo, nieto de este, ó biznieto de hijo, ó qualquiera descendiente de ellos, que sabiéndolo se desposase ó casase con libertina, ó con hija de padre ó madre que haya exercido arte de juego; y la hija de Senador, las nietas ó las biznietas de hijo, cometen tambien dolo malo, si sabiéndolo casan con libertino, ó con hijo de padre ó madre que hayan exercido arte de juego; porque ninguno de ellos las puede recibir por esposa, ó muger.

Exposicion. En esta ley se refieren las palabras de la ley Julia; por la qual se prohibe á los Senadores y á sus descendientes de ámbos sexôs casar con las personas que expresa.

1 *Hoc capite prohibetur Senator libertinam ducere, eamve, cujus pater, materve artem ludricam fecerit: item libertinus Senatoris filiam ducere.*

1 Por este capítulo se prohibe al Senador que case con libertina, ó con aquella cuyos padres exerciéron arte de juego: tambien se prohibe al libertino que case con hija de Senador.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho repetidas veces en este título, respecto los libertinos y libertinas; y tambien prohibe casar con aquellas personas cuyos padres ó madres tuviéron algun oficio ó exercicio infame.

2 *Non obest avum, et aviam artem ludicram fecisse.*

2 No obsta que el abuelo ó abuela hayan exercido arte de juego.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y dice, que la prohibicion de casar con hijos de los que tuviéron oficio ó exercicio infame, no se estiende á los nietos, porque en las materias odiosas la expresion padre, no comprehende á los abuelos.

3 *Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam, necne: tamen justum patrem*

3 Dice Octaveno, que se ha de tener por padre legítimo, ya sea que tenga en su potestad á la

intelligendum Octavenus ait: matrem, etiamsi volgò conceperit.

hija, ó no; y por madre, aun la que haya concebido de padre incierto.

Exposicion. La prohibicion de que se habla en los párrafos antecedentes, se entiende aunque los hijos no estén en la potestad del padre.

4 *Item nihil refert, naturalis sit pater, an adoptivus.*

4 Nada importa que el padre sea natural ó adoptivo.

Exposicion. La prohibicion de no casar el Senador, ni sus hijos y descendientes con personas infames, ó que sus padres lo hayan sido, no solo se entiende de los padres naturales, sino tambien de los que lo son por adopcion.

5 *An et is noceat, qui antequam adoptaret, artem ludricam fecerit, atque si naturalis pater, antequam filia nasceretur, fecerit: et si hujus notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit: an non possit duci, ac si talis pater naturalis decessisset? Sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse Pomponius rectè putat, ut eis non connumeretur.*

5 ¿Acaso perjudicará el que ántes de la adopcion haya exercido arte de pública diversion, y el que lo haya exercido el padre natural ántes de que naciese la hija? ¿Y si lo hubiese adoptado el que era infame, y despues lo emancipase, podrá contraer matrimonio con su hija, como si hubiera fallecido su padre natural? Pomponio juzga con razon, que es contraria la sentencia de la ley por lo perteneciente á este caso; porque manda que no se numeren entre aquellos.

Exposición. En este párrafo se continúa la misma especie.

6 *Si postea ingenuae uxoris pater, materve artem ludicram facere coeperit, iniquissimum est dimittere eam debere, cum nuptiae honestè contractae sint, et fortasse jam liberi procreati sint.*

6 Si despues de contraer matrimonio el padre ó madre de la ingenua exerciesen arte de diversion pública, es injusto que se permita el divorcio; porque el matrimonio se contraxo honestamente, y tal vez se habran procreado hijos.

Exposicion. La prohibicion que se refiere en los párrafos antecedentes, no tiene lugar en el caso de este, por la razon que en él se expresa.

7 *Planè si ipsa artem lu-*

7 Pero si ella misma empe-

dicram facere coeperit, utique dimittenda erit.

zase á exercer arte de diversion pública, tendrá lugar el divorcio.

Exposicion. Se propone en este párrafo un caso, en el qual tenia lugar el divorcio.

8 *Eas, quas ingenui caeteri prohibentur ducere uxores, Senatores non ducent.*

8 No casarán los Senadores con aquellas con quien se prohibe á los demas ingenuos contraer matrimonio.

Exposicion. Las personas con quien no se les permite contraer matrimonio á los ingenuos de clase inferior, tambien se entiende que se les prohibe á los que estan constituidos en la superior, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLV. *In eo jure, quod dicit, invito patrono libertam, quae ei nupta est, alii nubere non posse: patronum accipimus (ut rescripto Imperatoris nostri, et divi patris ejus continetur) et eum, qui hac lege emit, ut manummittat: quia manumissa liberta emptoris habetur.*

Ley XLV. Se ha dicho que el Derecho prohibe que la liberta casada con el patrono no puede (contra la voluntad de este) contraer matrimonio con otro: por patrono (segun rescripto de nuestro Emperador y su padre) se entiende tambien el que la compró con la condicion de manumitirla; porque la manumitida se entiende que es liberta del comprador.

Exposicion. El que compró á la sierva con la condicion de manumitirla, y la manumitió, goza tambien el privilegio que expresa esta ley.

1 *Qui autem juravit se patronum, hoc idem non habebit.*

1 Pero el que juró que era patrono, no tendrá este privilegio.

Exposicion. No es tenido por patrono para el goce del privilegio que expresa la ley antecedente, el que menciona este párrafo.

2 *Ne is quidem debet habere, qui non suis nummis comparavit.*

2 Tampoco se debe tener por patrono el que la compró con dinero ageno.

Exposicion. Tampoco es tenido por patrono el que expresa este párrafo.

3 *Planè si filiusfamilias*

3 A la verdad, si se propo-

(1) *Ley 49 de este tit.*

miles esse proponatur, non dubitamus, si castrensis peculii ancillam manumiserit, competere ei hoc jus: est enim patronus secundum constitutiones, nec patri ejus hoc jus competit.

ne que el hijo de familias es soldado, no dudamos que le compete este derecho, si manumitiese alguna sierva de su peculio castrense; pues segun constituciones, es patrono, y no compete á su padre este derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hijo de familias es patrono, y como tal goza el privilegio que expresa la ley antecedente.

4 *Hoc caput ad nuptam tantùm libertam pertinet; ad sponsam non pertinet. Et ideo invito patrono nuntium sponsa liberta si miserit, cum alio connubium habet.*

4 Este capítulo solo pertenece á la liberta casada, y no á la esposa; y por esto si la liberta solo hubiese contraido esponsales con el patrono contra la voluntad de este, puede casarse con otro por medio de nuncio.

Exposicion. Lo expresado en la ley antecedente no se entiende de los esponsales, sino solo del matrimonio, como dice este párrafo.

5 *Deinde ait lex: invito patrono. Invitum accipere debemus eum, qui non consentit ad divortium. Idcirco nec à furioso divertendo, solvit se hujus legis necessitate: nec si ab ignorante diverterit. Rectiùs enim hic invitus dicitur, quàm qui dissensit.*

4 Tambien dice la ley: contra la voluntad del patrono: debemos entender que es contra su voluntad, quando no consiente en el divorcio; por lo qual segun se requiere por esta ley, no queda libre el furioso ó el ignorante que se divorcia; porque en este caso la palabra contra su voluntad, se entiende quando se contradice expresamente.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se han de entender las palabras *invito patrono*, respecto la materia de que se trata.

6 *Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor ne possit ista connubium habere nubendo, quemadmodum haberet, si mortuus esset. Et qui Juliani sententiam probant, dicerent non habituram connu-*

6 Si se propone que los enemigos hiciéron prisionero al patrono, creo que aunque se case no es válido el matrimonio, cómo lo seria si hubiera muerto. Los que aprueban la sentencia de Juliano dirian, que

bium. Putat enim Julianus durare ejus libertae matrimonium etiam in captivitate, propter patroni reverentiam. Certè si in aliam servitutem patronus sit deductus, proculdubiò dissolutum est matrimonium.

no se podia casar, porque juzga que dura el matrimonio con la liberta, por la reverencia del patrono: y á la verdad si este incurriese en otra especie de servidumbre, sin duda alguna se disuelve el matrimonio.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se dice que subsiste el matrimonio de la liberta y el patrono, con la distincion que se expresa en él.

GAJUS *lib. 8 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLVI. *Illud dubitationis est, an et qui communem libertam uxorem duxerit, ad hoc jus admittatur. Javolenus negavit: quia non propriè videtur ejus liberta, quae etiam alterius sit. Aliis contra visum est: quia libertam ejus esse negari non potest, licèt alterius quoque sit liberta. Quam sententiam plerique rectè probaberunt.*

Ley XLVI. Se duda si al que casó con liberta comun le competerá tambien este derecho. Jaboleno lo negó; porque no parece que es propiamente liberta suya la que tambien lo es de otro. Lo contrario juzgáron algunos, porque no se puede negar que es su liberta, aunque tambien lo sea de otro, cuya sentencia es la mas comun.

EXPOSICION. Lo expresado en la ley antecedente respecto la liberta que solo tiene un patrono, se entiende tambien con qualquiera de ellas, quando son muchos los patronos, como expresa esta ley.

PAULUS *lib. 2 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLVII. *Senatoris filia, quae corpore quaestum, vel artem ludricam, fecerit, aut judicio publico damnata fuerit, impunè libertino nubit: nec enim honos ei servatur, quae se in tantum foedus deduxit.*

Ley XLVII. La hija de Senador que ganase entregando su cuerpo, ó que exerciese arte de pública diversion, ó que fuese condenada en juicio público, puede casarse con libertino; pues no se debe conservar el honor á la que se dió á tanta torpeza.

EXPOSICION La hija del Senador podia casar con el liberto en el caso de esta ley, por la razon que se expresa en ella.

TERENTIUS CLEMENS *lib. 8 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLVIII. *Filio patroni in libertam paternam, ean-*

Ley XLVIII. Por sentencia de la ley, lo que se dice del

demque uxorem idem juris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accommodatur. Idemque dicendum erit et si alterius patroni filius vivo altero libertam eorum uxorem duxerit.

patrono, se dice de su hijo por lo perteneciente á la liberta y muger de su padre; y lo mismo se dirá si el hijo de un patrono viviendo el hijo de otro patrono contraxese con la liberta comun.

Exposicion. A los hijos de los patronos que casan con las libertas de sus padres, se les concede el mismo privilegio que á los padres, segun expresa esta ley.

1 *Si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit: placet, quia contra legem maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium.*

1 Si el patrono casase con liberta infame, es comun sentir, que no goza del privilegio de la ley; porque es marido contra lo dispuesto por la ley.

Exposicion. En el caso de este párrafo no goza el patrono el privilegio de que se trata.

2 *Si uni ex filiis adsignatam, alter uxorem duxerit, non idem jus, quod patrono tribuendum. Nihil enim juris habebit: quia Senatus omne jus libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit.*

2 Si la que se asignó por liberta á uno de los hijos casase con otro, no se le ha de conceder el mismo privilegio que al patrono, porque no le compete derecho alguno: y el Senado transfirió todo el derecho de los libertos á aquel á quien el padre los asignó.

Exposicion. Si el patrono le asignó la liberta á alguno de los hijos, este solo gozará el privilegio de que se trata en las leyes y párrafos antecedentes, como se expresa en este.

Marcellus *lib. 1 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XLIX. *Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus propter dignitatem prohibentur: at contra antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his, qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet.*

Ley XLIX. Se debe entender que los de inferior dignidad, pueden casar con aquellas que lo prohiben las leyes á los de dignidad superior; y por el contrario, estos no pueden contraer matrimonio con las que no es lícito executarlo á los hombres de inferior clase.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Idem *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex L. *Proximè constitutum dicitur, ut cùm quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex fideicommissi causa manumiserit, liceat libertae invito eo nuptias contrahere, puto quia non erat ferendus is, qui ex necessitate manumisit: non suo arbitrio: magis enim debitam libertatem praestitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit.*

Ley L. Se dice que se estableció poco tiempo hace, que quando alguno casase con la liberta que manumitió por causa de fideicomiso, la sea lícito á esta contraer matrimonio contra la voluntad de él; porque no se lo debia prohibir el que le dió la libertad por necesidad, y no por su voluntad; pues mas bien se ha de entender que le dió la libertad que debia, que no que le hizo beneficio.

Exposicion. El que por causa de fideicomiso dió libertad á la sierva, aunque despues case con ella, no gozará del privilegio que tienen los demas patronos de que no se pueda divorciar de él, y casar con otro contra su voluntad, como se ha expresado en las leyes y párrafos antecedentes.

Licinius *Rufinus lib. 1 Regularum.*

Lex LI. *Matrimonii causa ancilla manumissa, à nullo alio uxor duci potest, quàm à quo manumissa est, nisi patronus matrimonio ejus renuntiaverit.*

Ley LI. La sierva manumitida por causa de matrimonio, no puede casar con otro que con el que la manumitió, á no haber renunciado el patrono el matrimonio de ella.

Exposicion. Así como se ha dicho que si el patrono casa con la liberta, no puede esta divorciarse de él, y casar con otro contra su voluntad, se expresa tambien en esta ley, que si le dió libertad para casar con ella, no puede esta contraer matrimonio con otro, á no ser que el patrono renuncie el matrimonio con ella.

1 *Si autem filiusfamilias matrimonii causa jussu patris ancillam manumiserit: Julianus putat perinde eam habere: atque si à patre ejus manumissa esset: et ideo potest eam uxorem ducere.*

1 Mas si el hijo de familias manumitiese la sierva por mandado de su padre para casarse con ella, juzga Juliano, que milita la misma razon que si la hubiera manumitido el padre; y por esta causa puede casar con ella.

---

(1) *Expos. al §. 8 ley 44 de este tit.*

Exposicion. Del privilegio expresado en la ley antecedente, no solo goza el patrono de la liberta, sino tambien el hijo del patrono, segun se expresa en el caso de este párrafo.

Paulus *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex LII. *Incestae nuptiae neque dotem habent: et ideo omne, quod perceptum est, licèt fructuum nomine, auferetur.*

Ley LII. Quando el matrimonio es incestuoso, no se debe dote; y todo lo percibido, aunque sea por razon de frutos, se debe restituir.

Exposicion. El matrimonio que llama el Derecho incestuoso, es nulo; y por consiguiente tambien lo es la dote, y se ha de restituir juntamente con los frutos.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con el §. *Ergo* 1 *tit.* 10 *lib.* 1 *Instit. la ley* 4 *tit.* 6 *Part.* 4, *y el cap.* 8 *tit.* 14 *lib.* 4 *Decret.*

Lex LIII. *Nuptiae consistere non possunt inter eas personas quae in numero parentium, liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum.*

Ley LIII. No se puede contraer matrimonio entre aquellas personas que estan en el número de padres é hijos, ya sea que esten en grado próxîmo ó remoto, hasta el infinito.

Exposicion. Está prohibido absolutamente por todos los Derechos, el matrimonio entre los ascendientes y descendientes.

Scaevola *lib.* 1 *Regularum.*

Lex LIV. *Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an verò non: nam et volgò quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere.*

Ley LIV. Nada importa que el parentesco provenga ó no de legítimo matrimonio; porque ninguno puede casar con la hermana expúrea.

Exposicion. El vínculo de la sangre, es por derecho natural; y del mismo modo se verifica entre los hermanos y demas parientes procreados de legítimo matrimonio, que entre los habidos fuera de él.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con el §. *Ergo* 1 *tit.* 10 *lib.* 1 *Instit. y la ley* 7 *tit.* 7 *Part.* 4.

Lex LV. *Quinetiam nefas existimatur eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem filia, neptisve esse coeperit: in tantum, ut et si per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat.*

Ley LV. Por lo qual se tiene por nefario el matrimonio que se contrae con la que se adoptó por hija ó nieta, en tanto grado, que aunque se disuelva la adopcion por la emancipacion, se dice lo mismo.

Exposicion. La prohibicion de contraer matrimonio entre las personas que expre-

sa esta ley, permanece aun despues de disuelta la adopcion por la emancipacion, segun se expresa en ella y sus concordantes, por la razon que se ha dicho (1).

Concuerda con el §. Inter eas 2 tit. 10 lib. 1 Instit. y la ley 7 tit. 7 Part. 4.

1 *Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere non possum: scilicet si in familia ejus sim: alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias: scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.*

1 No puedo casarme con la madre ó abuela de mi padre adoptivo, ni con la nieta de de su hijo, esto es, si estoi en su familia; pues si me hubiese emancipado, sin duda alguna no habrá impedimento para el matrimonio; pues por la emancipacion soi tenido por extraño.

Exposicion. Entre las personas que expresa este párrafo, solo se prohibe el matrimonio miéntras no se disuelva la adopcion por la emancipacion; y esta es la diferencia que hay entre el parentesco legal contraido por adopcion, respecto los ascendientes y descendientes, y los corateral es ó transversales.

Ulpianus *lib. 3 Disputationum.*

Lex LVI. *Etiam si concubinam quis habuerit sororis filiam, licèt libertinam: incestum committitur.*

Ley LVI. Tambien se comete incesto, en el caso que alguno tuviese por concubina á la hija de su hermana, aunque sea libertina.

Exposicion. Por la cópula ilícita tambien se comete incesto; y por consiguiente en el caso de esta ley, se tenia el matrimonio por incestuoso, y era reprobado por Derecho Comun.

Marcianus *libro 2 Institutionum.*

Lex LVII. *Qui in provincia officium aliquod gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti.*

Ley LVII. Al que exerce jurisdiccion en alguna provincia, tambien se le prohibe dar su consentimiento al hijo que quiere casarse con la que es natural de ella.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

1 *In libro secundo de adulteriis Papiniani Marcianus notat: Divus Marcus, et Lucius Imperatores Flaviae Tertulae per Mensorem libertum ita rescripserunt: Move-*

1 En el libro segundo de adulterios de Papiniano dice Marciano, que los Emperadores Marco y Lucio respondiéron á Flavia Tértula, respecto del liberto Mensor, de esta manera: Por el

(1) *Ley 14 de este tit.* (2) *Expos. á la ley 38 de este tit.*

mur et temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio anunculi tui fuisti, et quòd ab avia tua collocata es: et numero liberorum vestrorum: idcircoque cùm haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitimè concepti fuissent.

transcurso del tiempo, en que ignorando tú el derecho, casaste con tu abuelo, el haberlo executado por propuesta de tu abuela, el número de vuestros hijos, y concurrir todo esto en un solo sugeto, nos mueve á que confirmemos el estado de vuestros hijos, procreados en el matrimonio, que hace mas de quarenta años que contraxiste, del mismo modo que si fuesen legítimos.

Exposicion. Los Emperadores Marco y Lucio declaráron por legítimos los hijos habidos del matrimonio que expresa este párrafo; porque así por Derecho Civil, como por el Canónico, basta la buena fe de alguno de los padres, para que los hijos concebidos del matrimonio que se contraxo *in fatiae Ecclesiae*, sean tenidos por legítimos (1).

Marcianus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex LVIII. *A Divo Pio rescriptum est, si libertina Senatorem deceperit quasi ingenua, et ei nupta est: ad exemplum Praetoris Edicti dandam in eam actionem: quia ex dote nullum lucrum habet, quae nulla est.*

Ley LVIII. Respondió el Emperador Pio, que si una libertina engañase á un Senador, y teniéndola por ingenua casase con ella, á exemplo del Edicto del Pretor se dará accion contra ella; porque la que no puede contraer, no hace suya la dote.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica dote, ni matrimonio, porque sin este no puede haber dote.

Paulus *libro singulari de Asignatione libertorum.*

Lex LIX. *Senatusconsulto, quo cautum est ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur.*

Ley LIX. Por la constitucion del Senado, que prohibe que él y su hijo casen con su pupila, esta prohibicion se estiende tambien al nieto.

Exposicion. La misma prohibicion que hay para que el tutor ó curador casen con la pupila ó menor de quien son tutor ó curador (2), hay respecto los hijos y nietos de ellos, como expresa esta ley, y se dirá despues (3).

---

(1) *Ley* 1 *tit.* 13 *Partid.* 4, *y los capítulos* 2 *y* 14 *lib.* 4 *Decretal.* (2) *Ley* 35 *de este tit.* (3) *Ley* 66 *de este tit.*

IDEM *lib. singulari ad Orationem Divi Antonini, et Commodi.*

Lex LX. *Si quis tutor quidem non sit; periculum tamen tutelae ad eum pertineat, an sententia orationis contineatur: veluti si pupilla ab hostibus capta fuerit, aut falsis allegationibus à tutela se excusaverit, ut ex sacris constitutionibus periculum ad eum pertineat? Et dicendum est hos quoque ad Senatusconsultum pertinere. Nam et hujusmodi periculum in numerum trium tutelarum computari comprobatum est.*

Ley LX. Se duda si se comprehende en esta constitucion el que no es tutor, pero no es responsable á la tutela, como si la pupila fuese cogida por los enemigos, ó se excusase con falsos pretextos á la tutela de modo, que por las constituciones del Senado sea responsable á ella; y se ha de decir, que la constitucion del Senado comprehende á estos; porque esta responsabilidad se cuenta en el número de tres tutelas.

EXPOSICION. La prohibicion de la ley antecedente comprehende al que administra la tutela de su cuenta y riesgo, y á sus ascendientes, aunque no sea tutor, por la razon que se expresa en ella.

1 *Sed si propter alterius personam periculum ad eum pervenit, videamus ne extra sententiam Senatusconsulti sit: veluti si magistratus in tutelae periculum inciderit, vel fidejusserit quis pro tutore, vel curatore: quia nec in numerum trium tutelarum haec imputantur. Et consequens est hoc probare.*

1 Pero si por causa de uno perteneciese á otro la pérdida, veamos si se comprehende en la constitucion del Senado, como si v. g. el Magistrado se hiciese responsable á la pérdida de la tutela, ó si alguno hubiese dado fianza por el tutor ó curador; y porque nada de esto se computa en el número de las tres tutelas, no se comprehende, y es consiguiente que se diga esto.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que no comprehende la constitucion del Senado al que se expresa en él.

2 *Quid ergo si honoris causa tutor datus sit, quatenus nec hujusmodi tutela in numerum computatur; numquid idem sit? Sed ratio in contrarium ducit, quòd dictum est et honorarium tutorem periculum solere pati,*

2 Si el tutor fué honorario, se dirá lo mismo; porque esta especie de tutela no se computa en el número de ellas. La razon persuade lo contrario; porque el tutor honorario se hace responsable á la pérdida, si permitió

si malè passus sit administrari tutelam.

que se administrase mal la tutela.

Exposicion. El que menciona este párrafo es comprehendido en la constitucion del Senado, por la razon que se expresa en él.

3 *Quin autem ille, qui cùm datus est tutor, cessat in administratione, pertineat ad orationem, non est dubitandum: quia perinde tenetur ex sacris constitutionibus, atque si gessisset.*

3 No se puede dudar que se comprehende en la constitucion del Senado el que siendo elegido por tutor, no administró la tutela; porque está obligado por sagradas constituciones, lo mismo que si la hubiera administrado.

Exposicion. Tambien es comprehendido en la constitucion del Senado el que menciona este párrafo, por la razon que expresa.

4 *Quid ergo si cùm se vellet excusare aliquo titulo, nec in promptu probationes haberet, excusationis negotium fuerit dilatum, et inter moras pupilla adoleverit? an ad Senatusconsultum pertineat? quaestio in eo est, an et post pubertatem officio finito, excusationem ejus recipi oporteat. Nam si recipitur, et excusaverit, impunè potest ducere. Si verò non debeat recipi post officium finitum, non rectè ducit. Et ait Papinianus libro quinto Responsorum, officio finito excusationem recipi non oportere: et ideo exacti temporis periculum ad eum pertinere. Sed mihi hoc nequaquam placet. Iniquum est enim propter dilationem, quae fortè non dolo: sed quae ex necessitate contingit, non excusari, vel*

4 ¿Qué se dirá si queriendo excusarse por algun título, y no teniendo prontas las pruebas, se dilatase determinar sobre la excusacion, y en este tiempo saliese la pupila de la edad pupilar? Tendrá lugar la constitucion del Senado: la duda consiste en si finalizado el cargo despues de la pubertad, se debe admitir su excusa; pues si se excusó, y se admitió la excusa, puede casarse libremente; pero si despues de finalizado el cargo no se admitió, no se puede casar; pues dice Papiniano al libro quinto de sus Respuestas, que concluido el oficio, no debe admitir excusa; y por tanto le pertenece la pérdida del tiempo anterior; pero de manera alguna asiento á esta opinion; pues es injusto que por la dilacion, acaso sin dolo, y por necesidad, no se conceda excusacion, ó se impida el matri-

nuptias impediri excusatione recepta.

monio, habiéndose admitido la excusa.

Exposicion. Marciano y Papiniano, no estan conformes en la decision del caso de este párrafo: el primero dice, que el que fué nombrado tutor, es comprehendido en la constitucion; y el segundo dice lo contrario, cuya opinion se tuvo por mas probable.

5 *Quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat: tamen intelligendum est ne desponderi quidem posse. Nam cum qua nuptiae contrahi non possunt: haec plerumque ne quidem desponderi potest. Nam quae duci potest, jure despondetur.*

5 Aunque se manda por las palabras de la constitucion, que no se case el tutor con su pupila, con todo, se debe entender que no pueden ni aun mútuamente contraer esponsales; porque con aquella con quien no se puede contraer matrimonio, por lo regular no se pueden contraer esponsales; pues la que se puede casar, puede por Derecho contraer esponsales.

Exposicion. No solo está prohibido el matrimonio entre el tutor y su pupila, sino tambien los esponsales, no obstante que en algunos casos que se prohibe el matrimonio, estan permitidos los esponsales (1).

6 *Quid ergo si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicitè, posteaque emancipatus fuerit? Credendum est de adoptivis emancipatis Senatum non sensisse: quia post emancipationem in totum adoptivae familiae obliviscuntur.*

6 ¿Qué se dirá si el hijo adoptivo del tutor casase ilícitamente con la pupila, y fuese despues emancipado? Se debe creer que no habló el Senado de los adoptivos emancipados; porque despues de la emancipacion, se olvidan absolutamente de la familia adoptiva.

Exposicion. En la constitucion del Senado no se comprehenden los hijos adoptivos de los tutores y curadores en el caso que expresa este párrafo, por la razon que en él se refiere.

7 *Naturales liberi, licèt in adoptionem dati fuerint, Senatusconsulto continentur.*

7 En la constitucion del Senado se comprehenden los hijos naturales, aunque se hayan dado en adopcion.

Exposicion. Los hijos naturales son comprehendidos en la constitucion del Senado, por el afecto que los padres tienen tambien á estos.

(1) *Ley 38 de este tit. y la 10 lib. 3 tit. 2 Dig.*

8 *Quid ergo si tutor datus provocavit, et postea heres ejus victus est? Praeteriti temporis periculum praestare debet: an verò si filius heres fuerit, et victus est, ad orationem pertineat? Et consequens est hoc probare: quoniam rationem debet reddere.*

8 ¿Qué se dirá si el tutor que fué elegido apeló, y despues se pronunció sentencia contra su heredero? Deberá ser responsable á la pérdida del tiempo pasado. Se duda si comprehenderá la constitucion del Senado al hijo contra quien se pronunció sentencia; y es consiguiente decir que sí, porque debe dar cuentas.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la constitucion del Senado, por la razon que expresa.

Papinianus *lib.* 32 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 5 lib. 5 Cod.

Lex LXI. *Dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso jure minuere solent: quod judicio de dote redditurus esset maritus, solvere debet.*

Ley LXI. Del dote que se hizo caduco por ser ilícito el matrimonio, sacados los gastos necesarios, que por Derecho suelen disminuir la dote, deberá satisfacer el marido lo que devolveria por la accion de dote.

Exposicion. Quando se contrae matrimonio ilícito, se confisca la dote, como expresa la ley del Codigo concordante, excepto las expensas necesarias, que disminuyen la dote, segun refiere esta ley, y se dirá despues (1).

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex LXII. *Quamquam in arbitrio matris pater esse voluit, cui nuptum filia communis collocaretur: frustrà tamen ab ea tutor datus eligetur. Neque enim intelligitur pater de persona tutoris cogitasse: cùm ideo maximè matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret.*

Ley LXII. Aunque el padre quisiese dexar al arbitrio de la madre la eleccion de aquel con quien habia de casar la hija comun, esto no obstante, no podrá elegir al que se habia de nombrar por tutor; pues no se entiende que el padre pensó acerca de la persona del tutor; y mas si previno á la madre que no encargase al tutor el casamiento de la hija.

Exposicion. En el arbitrio libre y general no se comprehenden las personas prohibidas, como en el caso de esta ley.

---

(1) *Ley 5 tit. 1 lib. 25 Dig.*

1 *Mulier liberto viri, ac patroni sui mala ratione conjungitur.*

1 La muger no se puede casar con el liberto del marido, ni con el de su patrono.

Exposicion. Está prohibido el matrimonio entre las personas que expresa este párrafo.

2 *Tutur, qui rationes curatori reddidit, puellam suam ante constitutum tempus aetatis ejus uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest.*

2 El tutor que dió cuentas al curador, no puede casarse con la pupila ántes del tiempo determinado, ni con la madre de otro matrimonio.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien está prohibido el matrimonio entre las personas que expresa.

Idem *lib. 1 Definitionum.*

Lex LXIII. *Praefectus cohortis, vel equitum, aut Tribunus, contra interdictum ejus provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit, quae species pupillae comparanda est: cùm ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque, si virgo nupsit, non sit auferendum, quod testamento relictum est, deliberari potest. Exemplo tamen pupillae nuptae tutori, quod relictum est, potest mulier consequi: pecuniam tamen in dotem datam, mulieres heredi restitui necesse est.*

Ley LXIII. Si el Prefecto de la legion ó de la caballería, ó el Tribuno, casó con muger de la provincia donde exercia su cargo, es nulo el matrimonio. La razon de la prohibicion del matrimonio de la pupila con su tutor, es la misma que la del potentado con la que es de su provincia; y si este casase con alguna doncella, se puede determinar que no se le prive de lo que le dexó en su testamento; así como lo percibe la pupila que casó con su tutor; y la cantidad que se dió en dote, es necesario que tambien se restituya al heredero de su muger.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso, en el qual no es válido el matrimonio.

Callistratus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex LXIV. *Libertum, eundemque tutorem pupillae, eo quòd in matrimonium collocata*

Ley LXIV. Juzgó el Senado, que se debia condenar á destierro al liberto y tutor de la

ipsi tutori suo, vel filio ejus est, Senatus relegandum censuit.

pupila por haber casado con ella él ó su hijo.

Exposicion. Sobre la prohibicion de contraer matrimonio el tutor y sus descendientes con la pupila cuya tutela administra, se ha expresado en este título (1): y en el caso de este párrafo se dice, la pena en que incurren el liberto de la pupila, y su tutor si casa con ella.

1 *Senatusconsulti quo prohibentur tutores, et filii eorum pupillas suas ducere, puto heredem quoque tutoris extraneum sententia adprehendi: cùm ideo prohibuerit hujusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestae tutelae reddere compelluntur.*

1 Las constituciones del Senado, que prohiben á los tutores y á sus hijos casarse con las pupilas, juzgo que tambien comprehenden al heredero extraño del tutor, por quanto el Senado prohibió estos matrimonios para que no sean perjudicadas las pupilas en sus patrimonios por aquellos que estan obligados á dar cuenta de las tutelas.

Exposicion. Al heredero del tutor tambien se le prohibe contraer matrimonio con la pupila del difunto, por la razon que expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 5 tit. 6 lib. 5 Cod.

2 *Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium.*

2 Mas no se prohibe al tutor del pupilo que case á su hija con él.

Exposicion. La hija del tutor puede contraer matrimonio con el menor de este, así como se ha dicho que al que exerció jurisdiccion en alguna Provincia, le es permitido casar en ella á su hija, no obstante que se le prohibe casar al hijo (2).

Paulus *lib. 7 Responsorum.*

Lex LXV. *Eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere: idque etiam quibusdam mandatis contineri.*

Ley LXV. Los que militan en su patria, no parece que contraen matrimonio contra las leyes de la provincia, y que esto se contiene en ciertos mandatos.

Exposicion. A los soldados que militan en su patria, no se les prohibe casar en ella; porque no hay el inconveniente en que se casen los que exercen jurisdiccion.

Concuerda con la ley 6 tit. 4 lib. 5 Cod.

1 *Idem eodem respondit:*

1 El mismo responde en el

(1) *Ley 49 de este tit.* (2) *Ley 38 §. 2, y la 57 de este tit.*

mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia: tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, justas nuptias effici: et ideo posteà liberos natos ex justo matrimonio, legitimos esse.

propio libro: es mi sentir, que aunque se haya contraido el matrimonio en la provincia contra los mandatos, con todo, si permaneciese en el mismo ánimo despues del oficio, serán bodas legítimas; y por esta causa los hijos que despues naciesen de este matrimonio, serán legítimos.

Exposicion. Si el que exercia jurisdiccion en alguna Provincia casó en ella, y despues de haber cumplido el tiempo de su cargo perseverase en la misma voluntad, se hace legítimo el matrimonio; y tambien son legítimos los hijos que procrease desde este tiempo, segun expresa este párrafo y su concordante del Código.

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 6, y la 7 tit. 6 lib. 5 Cod.

Lex LXVI. *Non est matrimonium, si tutor, vel curator pupillam suam intra vigesimum, et sextum annum non desponsam à patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem: vel eam filio suo jungat: quo pacto uterque infamatur: et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur. Nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.*

Ley LXVI. No es válido el matrimonio si el tutor ó curador casasen con la pupila á quien no habia prometido el padre dentro de los veinte y seis años de su edad, ni destinádola en su testamento, ó si la casase con su hijo; por cuyo pacto incurren los dos en infamia; y por la dignidad de la pupila, es castigado fuera del órden regular: ni hace al caso el que el hijo esté en la potestad de su padre, ó sea padre de familias.

Exposicion. El matrimonio del tutor, ó el hijo de este con la pupila, en los términos que dice esta ley, y las del Código concordantes, está prohibido por Derecho; y si se contraxese, será castigado el tutor, segun se expresa.

1 *Curatoris libertum eam pupillam, cujus patronus res administrat, uxorem ducere, satis incivile est.*

1 Es contra derecho que case el liberto del curador con la pupila cuyo patrimonio administra su patrono.

Exposicion. Tampoco es conforme á Derecho el matrimonio que expresa este párrafo, como ya se ha dicho (1).

(1) *Ley 37 de este tit.*

Tryphoninus *lib. 9 Disputationum.*

Lex LXVII. *Non solùm vivo tutore: sed et post mortem ejus filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cujus tutelae rationi obstrictus pater fuit. Nec puto interesse, extiterit ei heres filius, an abstinuerit paterna hereditate, an nec heres fuit, fortè exheredatus, aut praeteritus, emancipatus: nam et fieri potest, ut per fraudem in eum collata bona patris propter tutellam revocari oporteat.*

Ley LXVII. No solo viviendo el tutor se prohibe á su hijo contraer matrimonio con aquella á quien estuvo obligado su padre por razon de la tutela, sino tambien despues de su muerte; y juzgo que nada hace al caso el que el hijo hubiese sido heredero, ó se hubiese abstenido de la herencia paterna, ni el que no fué heredero, como v. g. si fuese exheredado; y puede acaecer el que por fraude que se le impute convenga revocar los bienes de su padre por razon de la tutela.

Exposición. El matrimonio con el hijo del tutor, y la pupila de este, tambien se prohibe en el caso de esta ley, por la razon que se expresa en ella.

1 *De uno dubitari potest, si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipato natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit sive emancipato, sive manente in potestate: quia per affectionis causa suspitionem fraudis amoveat.*

1 Se puede dudar si en caso que el abuelo fué tutor, la nieta nacida del hijo emancipado podria casarse con el nieto del otro hijo, bien fuese emancipado, ó bien estuviese en su potestad; porque el afecto quita toda causa de sospecha.

Exposicion. La duda que propone este párrafo no se resuelve en él; pero parece que por el igual afecto que se presume en el abuelo respecto de ámbos contrayentes (2), se debe permitir el matrimonio.

2 *Sed etsi Senatusconsultum stricto jure contra omnes tutores nititur: attamen summae affectionis avitae intuitu hujusmodi nuptiae concedendae sunt. Sed etsi filiusfamilias tutor puellae, vel*

2 Aunque la constitucion del Senado, segun el rigor de Derecho, comprehende á todos los tutores, con todo, teniendo consideracion al sumo afecto, se deben permitir estos matrimonios; pero si el hijo de familias

(1) *Ley* 10 *tit.* 48 *lib.* 8 *Cod.*

curator fuit : puto vel magis patri ejus non oportere eam nubere. Numquid nec fratri, qui est in ejusdem potestate?

fué tutor ó curador de la doncella, juzgo que no conviene que el padre case con ella, ni el hermano que está baxo la misma potestad.

Exposicion. En los dos casos que se proponen en este párrafo, en el primero se permite el matrimonio, y en el segundo se prohibe.

3 *Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit: deinde Titium, vel filium ejus adoptaveris: an perimentur nuptiae, ut in genero adoptato dictum est: an adoptio impeditur. Quod magis dicendum est: et si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum ejus puellae, cujus curator est. Nam finita jam tutela, et nupta puella alii, vereor ne longum sit adoptionem mariti ejus impedire; quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelae reddendae cohibeatur: quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio divi Marci continet.*

3 Veamos si en el caso de que el hijo de Ticio contraxese matrimonio con la que habia sido tu pupila, y despues adoptases á Ticio, ó á su hijo, se anulará el matrimonio, como se ha dicho, respecto del yerno adoptivo, ó si se impedirá la adopcion; y esto es lo mas cierto, así como si el curador exerciendo la curaduría adoptase al marido de la menor de quien es curador; pues finalizada la tutela, y casada la menor con otro, me parece que será contra razon impedir la adopcion de su marido, como que por este hecho casi se impide de que se le obligue á dar cuentas de la tutela: la causa de prohibir que se contraiga matrimonio, la expresa la oracion del Emperador Marco.

Exposicion. En este párrafo se proponen dos casos, en los quales se duda si se ha de rescindir el matrimonio, ó prohibir la adopcion; y solo se impide esta en el primero, y en ámbos subsiste el matrimonio.

4 *Etsi quis curator ventri, bonisque datus sit, prohibitionem ejusdem Senatusconsulti inducit. Nam et hic debet rationem redere. Nec spatium administrationis movere nos debet: quia nec*

4 Aunque alguno sea nombrado curador de la persona y bienes del que aun no ha nacido, le comprehende la prohibicion de la constitucion del Senado; porque tambien debe dar cuentas; y no es del caso la di-

in tutore, nec curatore discrimen majoris, aut minoris temporis, quo in hujusmodi munere quis fuerit, habitum est.

lacion del tiempo de la administracion; porque ni en el curador, ni en el tutor, se atiende al mas ó ménos tiempo que cada uno tuvo el cargo.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la prohibicion de la constitucion del Senado, por la razon que se expresa en él.

5 *Si puellae tutelam Titius administravit, vel curator negotia gessit, eaque nondum recepta ratione decessit, filia herede relicta: quaeritur, an eam filio suo possit Titius collocare in matrimonium: dixi posse: quia ratio hereditaria esset, et sit simplex debitum: alioquin omnis debitor eam, cui obligatus esset ex aliqua ratione, prohibetur sibi, filioque suo conjungere.*

5 Si Ticio administró la tutela de alguna pupila, ó cuidó de sus asuntos como curador, y ántes de dar cuentas falleció ella, dexando por heredera á una hija suya, se dificulta si podrá Ticio casarla con su hijo: yo fuí de sentir, que podia, porque la cuenta seria hereditaria, y la deuda no privilegiada; pues de lo contrario se prohibiria á qualquier deudor casarse, ó casar á su hijo con aquella á quien estuviese obligado por alguna razon.

Exposicion. La razon por que no se prohibe el matrimonio en el caso de este párrafo, se expresa en él.

6 *Sed et is, qui pupillam abstinet bonis patris sui, rationem ejus rei praestare debet: et fieri potest, ut et si inconsultiùs hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat. Sed etsi optimo consilio usus sit auxilio praetoriae jurisdictionis: quia non solvendo pater ejus decesserat: nihilominus tamen quia judicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiae. Nam qui bene tutelam, et ex fide admi-*

6 El que abstiene á la pupila de la herencia de su padre, debe tambien dar la razon de esto; porque puede acaecer que si lo hubiese executado inconsideradamente, deba ser condenado por ello; pero aunque con buen consejo haya usado del auxîlio de la jurisdiccion pretoria, porque habia muerto el padre sin tener con qué pagar, con todo, se impide este matrimonio, porque es preciso probarlo en juicio; pues tambien se le prohibe al que ad-

nistravit, nihilo minùs prohibetur.

ministró la tutela bien y fielmente.

Exposicion. Tambien se refiere en este párrafo la razon por que se prohibe el matrimonio en el caso que propone.

Paulus *libro singulari ad Senatusconsultum Turpillianum.*

Lex LXVIII. *Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium uxorem duxerit. Qui verò ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur: si quidem palàm fecerit, levius: si verò clam hoc commiserit, graviùs punitur: cujus diversitatis illa ratio est circa matrimonium, quod ex latere non bene contrahitur: palàm delinquentes, ut errantes majore poena excusantur: clam committentes, ut contumaces plectuntur.*

Ley LXVIII. Comete incesto por Derecho de Gentes el que contrae matrimonio con la que está en grado de ascendiente ó descendiente; pero si lo executase con la colateral, que se le prohibe, ó para el fin que se impide, si lo hiciese manifiestamente, será castigado levemente; pero con mas rigor si lo executase clandestinamente; cuya razon de diversidad milita en el matrimonio que se prohibe contraer con colateral: los que públicamente cometen algun delito, como que yerran, se excusan de la mayor pena; pero los que lo hacen clandestinamente, son condenados como contumaces.

Exposicion. Los que casan con parientas dentro del quarto grado, cometen incesto; pero el matrimonio contraido con ascendiente ó descendiente, se llama nefario (1): incestuoso, el que se contrae con los colaterales; é inútil, el que se contrae entre las demas personas prohibidas por Derecho; y se ha de entender, que sobre todo lo perteneciente al matrimonio, se ha de estar á lo dispuesto por Derecho Canónico en quanto al fuero interno.

TITULO III.

De Jure dotium.

Concuerda con los tit. 11 y 12 lib. 5 Cod. el tit. 11 Part. 4: trata de las dotes, de las donaciones y de las arras, y tambien trata de lo mismo el 2 lib. 5 Recop.

Habiendo tratado en el título antecedente del matrimonio, se dirá en este de la dote, que es lo que entregan las mugeres, sus padres ó parientes á los que casan con ellas, para ayuda de mantener las cargas del matrimonio; la qual, aunque es propio patrimonio de la muger, la disfruta el marido durante el matrimonio, con la obligacion de restituirla disuelto este. Si la dote se dá estimada de modo que cause venta, solo se obliga á la restitucion de lo que recibió; y solo se hará respon-

(1) §. Ergo 1 tit. 10 lib. 1 Instit.

sable á su pérdida ó menoscabo, quando sucediese por culpa suya. Se puede constituir la dote por estipulacion, pacto ó promesa, ya sea de cantidad, ó cosa cierta ó incierta; y ha de ser con atencion á las facultades del padre, y á la dignidad y circunstancias del marido. No solo se dá para que este pueda sostener con mas decencia las cargas del matrimonio (aunque esta es la causa principal), sino tambien para que las hijas encuentren marido correspondiente. No se puede pedir, ni se debe restituir durante el matrimonio, excepto en algunos casos en que la muger está expuesta á perderla, si espera á que se disuelva, como se dirá con la extension que corresponde.

Paulus *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex I. *Dotis causa perpetua est: et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*

Ley I. La causa de dote es perpetua; y con el beneplácito del que lo dá, se contrae con la condicion de que siempre permanezca en el marido.

Exposicion. El marido recibe la dote para tenerla y disfrutarla ínterin permanezca el matrimonio, y mantener las cargas de él, que es el fin principal por que se dá, segun expresa esta ley.

Idem *lib.* 60 *ad Sabinum.*

Lex II. *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.*

Ley II. Conviene á la pública utilidad que se conserven las dotes de las mugeres, para que puedan casarse.

Exposicion. Es conveniente á la pública utilidad, que las dotes permanezcan sin disminucion; para que si muere el primer marido, las viudas encuentren otro con quien casar segunda vez.

Ulpianus *lib.* 63 *ad Edictum.*

Lex III. *Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt. Neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.*

Ley III. No se verifica dote en los matrimonios que no pueden subsistir; pues no se entiende que hay dote sin matrimonio; y sin que este se verifique, no puede haber dote.

Exposicion. Sin que se verifique matrimonio, no se puede decir que hay dote.

Paulus *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Si proprietati nudae in dotem datae ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos:*

Ley IV. Si á sola la propiedad dada en dote acreciese el usufruto, no es otra dote, sino aumento de ella, así como

(1) *Ley* 1 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

quemadmodum si quid alluvione accessisset.

quando se acrece alguna cosa por aluvion.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no se constituye nueva dote, sino que se aumenta.

Ulpianus *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 *Part.* 4.

Lex V. *Profecticia dos est, quae à parte, vel parente profecta est de bonis, vel facto ejus.*

Ley V. Dote profecticio es la que ha tenido su origen del padre, ú otro ascendiente, bien sea de sus bienes, ó bien por hecho suyo.

Exposicion. La dote que expresa esta ley se llama profecticia, observando la misma distincion que en los peculios.

1 *Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator ejus, sive jussit alium dare, sive cùm quis dedisset negotium ejus gerens, parens ratum habuerit: profecticia dos est.*

1 Es dote profecticia, ya sea que la haya dado el padre, su procurador, ó aquel á quien se lo mandó, ó habiéndola dado el gestor de los negocios del padre, este lo confirmase.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en todos los casos que propone, dice que la dote es profecticia.

2 *Quòd si quis patri donaturus, dedit, Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, hanc quoque à patre profectam esse: et est verum.*

2 Pero si lo diese el que la habia de entregar al padre, escribió Marcelo en el libro sexto de los Digestos, que tambien se entiende que tuvo su principio del padre; y es cierto.

Exposicion. En el caso de este párrafo es tambien la dote profecticia.

3 *Sed et si curator furiosi, vel prodigi, vel cujusvis alterius dotem dederit: similiter dicemus dotem profecticiam esse.*

3 Pero si el curador del furioso, del pródigo, ó de otro entregase la dote, dirémos tambien que es dote profecticia.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso, en el qual se dice tambien que es la dote profecticia.

4 *Sed et si proponas Praetorem, vel Praesidem decrevisse quantum ex bo-*

4 Pero si propones que el Pretor ó Presidente te habia determinado lo que se habia de dar

nis patris vel ab hostibus capti, vel à latronibus oppressi filiae in dotem detur: haec quoque profecticia videtur.

en dote á la hija, de los bienes del padre que estaba en poder de los enemigos, ó el de los ladrones, parece tambien, que esta dote es profecticia.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso, en que aunque el padre no dá por sí la dote, es profecticia.

5 *Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendae causa, fortè quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare: dotem profecticiam non esse Julianus ait. Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat dotis constituendae causa: Julianus probat non esse profectum id de bonis: quia nihil erogavit de suo pater: sed non adquisivit.*

5 Dice Juliano, que no es dote profecticia, si el padre por causa de constituirla repudiase la herencia, tal vez porque el marido era substituto, ó porque podia vindicarla *ab intestato*; pero si el padre repudiase el legado con la condicion de que quede en su yerno, que era heredero, por causa de constituir dote, dice Juliano, que no tuvo el orígen de los bienes del padre; porque este nada dió de su caudal, pues solo dexó de adquirir.

Exposicion. En los dos casos que refiere este párrafo, no se dice que es profecticia la dote, por la razon que se expresa en él.

6 *Si pater non quasi pater: sed alio dotem permittente fidejussit, et quasi fidejussor solverit, Neratius ait non esse profecticiam dotem: quamvis pater servare à reo id, quod solvit, non possit.*

6 Si el padre pagase la dote, no como padre, sino como fiador del que la prometia, dice Neracio, que no es dote profecticia, aunque el padre no pueda recuperar lo que pagó, del deudor principal.

Exposicion. Tampoco es profecticia la dote en el caso que refiere este párrafo.

7 *Sed si pater dotem promisit, et fidejussorem, vel reum pro se dedit: ego puto profecticiam esse dotem. Sufficit enim quòd pater sit obli-*

7 Pero si el padre prometió la dote, y dió quien se obligase por él como fiador ó deudor principal, juzgo que será la dote profecticia; porque es suficien-

gatus sive reo, sive fidejussori.

te que el padre esté obligado al deudor ó fiador.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, es profecticia la dote.

8 *Si filiusfamiliàs mutuatus creditorem delegavit, ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse accepit, et dedit: videri dotem ab avo profectam. Neratius ait hactenus, quatenus avus esset dotaturus neptem suam: id enim in rem avi videri versum.*

8 Si el hijo de familias obligado por razon de mútuo, mandó al acreedor que en su nombre diese dote á la hija, ó él mismo lo recibió y entregó, dice Neracio, que parece que lo entregó el abuelo; pues la cantidad en que habia de dotar á la nieta, en esta misma parece que aumentó su patrimonio.

Exposicion. Este párrafo expresa un caso, en el qual se entiende que dió la dote el abuelo; y por consiguiente es profecticia.

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 4.

9 *Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non esse dotem profecticiam Julianus libro decimoseptimo Digestorum scripsit: obstrictus est enim ut det: aut si non dederit, condictione tenetur. Hoc et in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donasse. Rectissimè ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili. Non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat: sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, condictione tenetur: esse igitur dotem*

9 Escribió Juliano al libro diez y siete de los Digestos, que si alguno donase al padre cierta cantidad para que la diese en nombre de su hija, no es dote profecticia, porque está obligado á entregarla; y de no executarlo, lo está por la condicion. Tambien dice, que milita el mismo derecho respecto de la madre, en caso que al marido le hiciese donacion de alguna cantidad con la condicion de que la entregue al yerno por dote de su hija; y que en este caso no parece que la muger hizo donacion á su marido: luego con justísima causa dixo, que esta donacion no se debe prohibir por Derecho Civil; pues no entregó la cantidad para que su marido la retenga en su poder, sino para que la entregue al yerno por

istam adventiciam Julianus ait : et ita utimur.

su hija : finalmente, si no la diese, se podrá usar de condiction para repetirla : Juliano dice, que esta es dote adventicia, y así se practica.

Exposicion. En el presente párrafo se propone un caso, en el qual se tiene la dote por adventicia.

10 *Si filiusfamiliàs dotem promiserit, et sui juris factus dederit : profecticiam esse dotem : non enim pro hereditate patris aes alienum solvit : sed suum aes alienum, susceptum dum filiusfamiliàs esset, paterfamiliàs factus exoneravit.*

10 Si el hijo de familias hubiese prometido dote, y lo entregase despues de haber salido de la patria potestad, es dote profecticia; pues no satisfizo la deuda agena por la herencia de su padre, sino la suya propia, que contraxo siendo hijo de familias, y pagó quando ya era padre de familias.

Exposicion. En el caso de este párrafo es la dote profecticia, por la razon que se expresa en él.

Concuerda con la ley 2 tit. 11 Part. 4.

11 *Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est: quia non jus potestatis : sed parentis nomen dotem profecticiam facit : sed ita demum, si ut parens dederit. Caeterùm si cum deberet filiae, voluntate ejus dedit : adventicia dos est.*

11 Si el padre diese dote por la hija emancipada, ninguno duda que esto no obstante es dote profecticia; porque no hace la dote profecticia el derecho de potestad, sino el nombre de padre: esto se entiende con tal que la diese como padre; pero si la dió como deudor de la hija, y con el consentimiento de ella, es dote adventicia.

Exposicion. En el presente párrafo se propone una especie, en la qual se dirá que la dote es adventicia ó profecticia, segun se distingue en él; pues para decir que la dote es profecticia, la ha de dar el padre por sí, ó por medio de otro de su propio patrimonio.

12 *Papinianus libro decimo Quaestionum ait, cùm pater curator suae filiae juris sui effectae dotem pro ea constituisset, magis eum qua-*

12 Dice Papiniano al libro diez de las Qüestiones, que quando el padre curador de su hija, habiendo salido de su potestad, diese dote por ella, parece que lo

si patrem id, quàm quasi curatorem fecisse videri.

hizo mas como padre que como curador.

Exposicion. Se dice que es profecticia la dote en el caso de este párrafo; porque se entiende que el padre la dió como tal, y no como curador.

13 *Julianus libro nonodecimo Digestorum adoptivum quoque patrem si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.*

13 Dice Juliano al libro diez y nueve de los Digestos, que si el padre adoptivo diese dote por la hija, le compete su repeticion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que compete al padre adoptivo la repeticion de la dote.

14 *Si quis pro aliena filia dotem promiserit, et promissori pater heres extiterit: Julianus distinguit interesse, ante nuptias pater heres extiterit, et dotem dederit: an postea: si antè, videri dotem ab eo profectam: potuit enim nuntium remittendo resolvere dotem: quòd si post nuptias, non esse profectitiam.*

14 Si alguno prometiese dote por la hija de otro, y el padre de ella llegase á ser heredero del que la prometió, dice Juliano, que importa saber si el padre fué heredero, y entregó la dote ántes del matrimonio, ó despues: si ántes, parece que él dió la dote, y que la pudo revocar por medio de nuncio; pero si despues, no será dote profecticia.

Exposicion. Para ver si la dote es ó no profecticia, en el caso de este párrafo, se ha de distinguir como se expresa en él.

Pomponius *lib. 4 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 4 tit. 18 lib. 5 Cod. y la 30 tit. 11 Part. 4.

Lex VI. *Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ad ipso profecta: ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.*

Ley VI. Por Derecho es socorrido el padre, de modo, que si muere la hija, tenga el consuelo de que se le vuelva la dote que habia entregado, para que no sufra la pérdida de la hija y de la dote.

Exposicion. Si la hija muere sin hijos viviendo el padre, la dote que este le dió de su patrimonio ha de volver á él, como dice esta ley y sus concordantes, á no ser que al tiempo de la entrega de la dote, se pacte que el marido habia de quedar con ella. Si se separase de la muger, por haber esta cometido adulterio, tambien ganará la dote; ó si hubiese costumbre de que el marido gane la dote muriendo la

muger sin dexar hijos, ó al contrario, si muere el marido, que gane la muger la donacion *propter nuptias*, que es lo que le diéron los padres quando se casó (1). Si hay separacion del matrimonio por alguna causa que el marido no gane la dote, y vive el padre, y este dió la dote, se le ha de entregar á él y á la hija; y si el padre ha muerto, solamente á la hija, aunque tenga hijos. Si la dote es adventicia, y el matrimonio se separase por causa que el marido no haga suya la dote, se la dará á la hija, aunque viva el padre. Si este no dió la dote, sino otra persona, sin condicion alguna, y la muger muriese sin hijos, se le entregará á sus herederos; y si el que la dió puso alguna condicion, se deberá observar, como expresa la ley de Partida concordante, en todos los casos mencionados. Disuelto el matrimonio por la muerte del marido ó la muger, ó separados por divorcio, la dote que consiste en bienes raices, se ha de entregar inmediatamente; y la que consiste en muebles, dentro de un año; y el mismo término se dá para la donacion *propter nuptias* (2); pero si la dote ó donacion *propter nuptias* se ha de entregar á los hijos menores de edad, el padre ó la madre lo retendrán hasta que sean de veinte y cinco años, criándolos, educándolos y alimentándolos, como tambien dice la ley de Partida citada en esta exposicion. La dilacion del año que se concede para entregar la dote que consiste en bienes muebles, se entiende aunque se haya dado apreciada, de modo que cause venta, y el que lo debe restituir tenga pronto su importe; pero se ha de entender, que si la muger necesita la dote para mantenerse, el que la debe entregar tiene obligacion á alimentarla en el año que se le dá de término para la restitucion.

1 *Si pater alienum fundum bona fide emptum in dotem dedit, ab ipso profectus intelligitur.*

1 Si el padre diese en dote el fundo ageno que compró con buena fe, se entiende que es profecticia.

Exposicion. Aunque el padre haya dado en dote el fundo ageno, que compró con buena fe, es profecticia la dote, como expresa este párrafo; porque proviene de su patrimonio, y la repeticion es contra él (3).

Concuerda con la ley 6 tit. 18 *lib.* 5 *Cod. y la* 16 *tit.* 11 *Part.* 4.

2 *Si in dote danda circunventus sit alteruter, etiam majori annis vigintiquinque sucurrendum est: quia bono, et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.*

2 Si en la entrega de la dote fuese engañado qualquiera de los dos, se debe socorrer tambien aun al que es mayor de veinte y cinco años; porque no es conforme á lo justo y equitativo, ó que uno lucre con perjuicio de otro, ó que otro se lucre con perjuicio suyo.

Exposicion. Por particular privilegio de la dote, es socorrido el marido ó la muger que fué perjudicado, recibiéndola per mas ó ménos de lo que valia, como dice este párrafo y sus concordantes.

(1) *Ley* 23 *tit.* 11 *Part.* 4. (2) *Ley única* §. *Exactio tit.* 13 *lib.* 5 *Cod. y la ley* 31 *tit.* 11 *Part.* 4.
(3) *Ley* 71 *tit.* 2 *lib.* 21 *Dig.*

Ulpianus lib. 31 ad Sabinum.

Concuerda con la ley 20 tit. 12 lib. 5 Cod. y la 25 tit. 11 Part. 4.

Lex VII. *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit : cùm enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere.*

Ley VII. La equidad dicta, que corresponda al marido el fruto de la dote; pues sufriendo él las cargas del matrimonio, es justo que perciba los frutos.

Exposicion. El marido percibe los frutos de la dote para sostener las cargas del matrimonio; pero lo que resulta de gananciales, disuelto este, se divide, y corresponde por mitad entre el que sobrevive, y los herederos del difunto (1), como se dirá en su lugar.

1 *Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt : si verò ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur, nisi fortè aliquid inter maritum futurum, et destinatam uxorem convenit : tunc enim quasi donatione facta fructus non redduntur.*

1 Si se han percibido los frutos durante el matrimonio, no aumentarán la dote como si se percibiesen ántes, á no ser que se pactase lo contrario entre los que habian de contraer matrimonio; porque en este caso no se volverán, como si se hubiera hecho donacion de ellos.

Exposicion. Los frutos de la dote se dirá que la aumentan ó no, segun se distingue en este párrafo; pero se ha de tener presente lo que se ha dicho en la exposicion anterior, esto es, que los frutos percibidos de la dote durante el matrimonio, los percibe el marido para sostener las cargas de él; y que disuelto, los bienes que resultan gananciales se dividen entre marido y muger; y por consiguiente el producto de los bienes de ámbos, ya sean muebles ó raices, durante el matrimonio son comunes, como expresa la ley de la Recopilacion (2); y el marido los percibe para los gastos del matrimonio.

2 *Si ususfructus in dotem datus sit, videamus utrum fructus reddendi sint, necne. Et Celsus libro decimo Digestorum ait interesse quid acti sit : et nisi appareat aliud actum, putare se jus ipsum in dotem esse, non etiam fructus, qui percipiuntur.*

2 Veamos si en el caso que se haya dado en dote el usufruto, se deberán restituir los frutos, ó no. Y dice Celso en el libro diez de los Digestos, que importa saber lo que se trató; y que si no aparece lo contrario, juzga que se tiene en lugar de dote el derecho de percibirlos, y no los frutos que se perciben.

---

(1) Ley 2 y 4 tit. 9 lib. 5 Recop. (2) Ley 4 tit. 9 lib. 5 Recop.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que se diéron en dote los frutos que percibe el marido, como usufructuario, en nombre de la muger durante el matrimonio, sino el derecho de usufruto, esto es, la facultad de percibirlos; y el marido los puede consumir para mantener las cargas del matrimonio, del mismo modo que si los percibiese de qualquiera heredad propia de la muger, y perteneciente á la dote.

3 *Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri: accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam. Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim ejus fiant, efficiuntur. Enimverò si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus tunc ejus fieri, cùm nuptiae secutae fuerint. Proinde si fortè nuptiae non sequantur nuntio remisso: si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fiant: condicere eas debebit misso nuntio. Enimverò si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse: nuntio remisso statim eas vindicabit. Sed ante nuntium remissum si vindicabit: exceptio poterit nocere vindicanti aut doli, aut in factum. Doti enim destinata non debentur vindicari.*

3 Si se diéron en dote algunas cosas, juzgo que se hacen del marido, y que todo lo que acreciese durante el matrimonio, le corresponde por la persona de la muger. Se hacen las cosas del marido, si se le entregan durante el matrimonio. ¿Qué se dirá si se diéron ántes? Si la muger las entregó con el ánimo de que se hagan al punto de él, se harán suyas; pero si las dió con la condicion de que se hiciesen suyas quando se case, dirémos sin duda alguna, que adquiere su dominio quando se haya efectuado el matrimonio; por lo que, si no se efectuase el que se habia de hacer por medio de nuncio, si la muger entregó la dote paraque se hiciese al instante del marido, podrá usar de condiction por medio de procurador; pero si las diese con la condicion de que se hiciesen del marido efectuado el matrimonio, al instante las vindicará por medio de apoderado que envió; y si las vindicó ántes de enviarlo, se podrá oponer la excepcion de dolo, ó la de *in factum* al que la quiera vindicar; porque las cosas destinadas para la dote, no se deben vindicar.

Exposicion. Si se entregó la dote ántes que se contraxese matrimonio, y no se efectuase, se puede usar de condiction para su repeticion; pues como se ha dicho repetidas veces en este título, no puede haber dote sin matrimonio; pero no se podrá vindicar lo que está destinado para dote ínterin se espera que ten-

ga efecto el matrimonio, como expresa este párrafo, y se ha dicho (1).

CALLISTRATUS *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex VIII. *Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi, ut statim res sponsi fiant: et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur.*

Ley VIII. Pero á no haberse pactado esto expresamente, se debe creer que se entregan con el ánimo de que las cosas se hagan al punto del esposo, y que se restituyan en caso de no efectuarse el matrimonio.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que quando se entrega la dote al esposo futuro, se entiende que es para que al instante se haga suya, y la restituya, si no tuviese efecto el matrimonio, á no ser que expresamente se haya tratado lo contrario.

ULPIANUS *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si ego Sejae res dedero, ut ipsa suo nomine in dotem det: efficientur ejus, licèt non in dotem sint datae: sed condictione tenebitur: quòd si pro eâ res ego dem: si quidem ante nuptias, interest qua conditione dedi: utrùm ut statim fiant accipientis: an secutis nuptiis: si statim, nuntio misso condicam: sin verò non statim, potero vindicare: quia meae res sunt. Quare et si sequi nuptiae non possunt propter matrimonii interdictionem: ex posteriore casu res mae remanebunt.*

Ley IX. Si entregué á Seya algunas cosas para que las dé en dote en su nombre, se harán suyas, aunque se hayan dado para dote; pero se podrá usar contra ella de condiction: mas si yo las entregase por ella, y esto lo executé ántes del matrimonio, importa saber con qué condicion las dí, si para que se hagan al punto del que las recibe, ó despues de efectuado el matrimonio: si al instante, podré usar de condiction por medio de nuncio para repetirlas; pero si no, podré vindicarlas inmediatamente, porque son mias; por lo que si no se pueden efectuar las bodas por estar prohibido el matrimonio, las cosas permanecerán mias, segun se ha expresado en el último caso.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho donde corresponde (2).

Concuerda con la ley 4 tit. 4 Part. 5.

1 *Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis*

1 Si diese á alguno algunas cosas para que se hagan de la do-

(1) *Ley 8 tit. 4 lib. 12 Dig.* (2) *Ley 9 tit. 4 lib. 12 Dig.*

efficiantur, et ante nuptias decessero: an secutis nuptiis dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cùm sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, à quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est. Sed benignius est favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata.

te efectuado el matrimonio, y yo muriese ántes, ¿acaso se harán suyas luego que tenga efecto el matrimonio? Parece que no se harán de aquel á quien se entregáron; porque despues de muerto dexáron de ser del que las dió; porque la donacion está pendiente hasta el dia que se contrae el matrimonio; y quando se verifica la condicion, estan en el dominio del heredero, y no pueden dexar de ser suyas contra su voluntad; pero es mas conforme á equidad, que en favor de la dote se precise al heredero á que consienta en lo que hizo el difunto; y si no quisiese, ó se ausentase, que el dominio se transfiera inmediatamente al marido, aunque contra la voluntad del heredero que se ausenta, ó no quiere consentir, para que la muger no quede sin dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determina, que efectuado el matrimonio, el marido se haga inmediatamente señor de la dote, aunque sea en ausencia, ó contra la voluntad del heredero del que la dió; porque verificada la condicion del matrimonio, está obligado á entregar las cosas de que el difunto hizo donacion, como expresa la ley concordante.

2 *Dotis autem causa data, accipere debemus ea, quae in dotem dantur.*

2 Debemos entender que se dió en dote lo que se entregó por causa de él.

Exposicion. Solamente se entiende que es dote lo que se dá por esta causa.

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part. 4.

3 *Caeterùm si res dentur in ea, quae Graeci παράφερνα dicunt, quaequae Galli peculium appellant: videamus, an statim efficiantur*

3 Pero las cosas que no se llevan en dote, que los Griegos llaman parafrenales, y los Franceses peculio, veamos si se hacen al instante del marido; y juz-

mariti. Et putem, si sic dentur, ut fiant, effici mariti: et cùm distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet: sed condici: nec dotis actione peti: ut divus Marcus, et Imperator noster cum patre rescripserunt. Planè si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgò fieri videmus: nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito oferre: ut is subscribat, quasi res acceperit: et velut chirographum ejus uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum ejus se inutilisse. Hae igitur res an mariti fiant, videamus. Et non puto: non quòd non ei tradantur (quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur?) sed quia non puto hoc agi inter virum, et uxorem, ut dominium ad eum transferatur: sed magis ut certum sit, in domum ejus illatas: ne si quandoque separatio fiat, negetur. Et (quia) plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint: videamus, harum rerum nomine, si non reddantur, utrùm rerum

go que se harán, si se entregan con esta condicion; y en caso de que se anulase el matrimonio, conviene que no se vindiquen, sino qué se use de condiction, ni que se pidan por la accion de dote, como respondiéron los Emperadores Marco y el nuestro, juntamente con su padre. Mas si se entregase al marido la carta de dote, como regularmente se practica en Roma, pues las cosas que tiene la muger para su uso en casa de su marido, y no las dió en dote, las suele comprehender en la carta de dote, y entregársela al marido para que la firme, como si las hubiese recibido; y la muger la retiene en su poder como escritura del marido; en la qual se dice, que llevó á la casa de él las cosas que se contienen en ella: Veamos si se harán del marido estas cosas: juzgo que no, no porque no se le entreguen, porque nada importa que se lleven á su casa consintiéndolo él, ó que se le entreguen, sino porque juzgo que esto no se trató entre marido y muger para que se le transfiera el dominio de ellas, sino para que conste que se lleváron á su casa, no sea que se niegue, si en algun caso se separasen; y porque las mas veces se encarga el marido de su custodia, á no ser que la tome á su cargo la muger: Veamos si en caso de que no se devuelvan las podrá pedir la muger por la accion de las cosas

amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito committitur, depositi, vel mandati agi poterit: si minùs, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat: aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est.

amovidas, la de depósito ó mandato: y si se encargó al marido la custodia, se podrán pedir por la accion de depósito ó mandato; y si no, se pedirá por la de las cosas amovidas, si las retiene el marido con ánimo de quitarlas, ó por la de exhibicion, si no ha intentado quitarlas.

Exposicion. El marido solo adquiere el dominio de lo que le entrega la muger por causa de dote, y lo demas se llaman bienes parafrenales; y solo tiene obligacion á volverlo disuelto el matrimonio, si se encargó de ello; y tienen el mismo privilegio que la dote, como dice la ley de Partida concordante: para su repeticion competen á la muger las acciones que expresa este párrafo, como en él se distingue.

Idem *lib. 34 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 4.

Lex X. *Plerumque interest viri, res non esse aestimatas: idcircò, ne periculum rerum ad eum pertineat: maximè si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur. Eveniet enim, si aestimata sint, et ea mulier attrivit, ut nihilo minùs maritus aestimationem eorum praestet. Quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores, et deteriores mulieri fiunt.*

Ley X. Muchas veces importa al marido el que no se aprecien las cosas, para que de este modo no se haga responsable á la pérdida de ellas; y mucho mas si hubiese recibido en dote animales, ó el vestido que usa la muger; pues acaecerá, que si estan estimadas, y las usa la muger, no obstante, entregue el marido su estimacion; porque siempre que se dan las cosas en dote sin apreciar, las mejoras ó menoscabos pertenecen á la muger.

Exposicion. La razon por que muchas veces importa al marido no recibir la dote estimada de modo que cause venta, y se obligue á la restitucion de la cantidad en que se apreció, la expresa esta ley y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 4.

1 *Si praediis inaestimatis aliquid accesit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est.*

1 Si acreciese alguna cosa á los predios que se diéron sin apreciar, pertenece al patrimonio de la muger; y si se deteriorase algo, le perjudica.

Exposicion. El aumento ó disminucion de la dote no estimada, pertenece á la muger, no siendo por culpa del marido, como dice este párrafo y la ley concordante de Partida.

Concuerda con el §. In pecudum 37 tit. 1 lib. 2 Instit. y la ley 23 tit. 31 Part. 3.

2 *Si servi sobolem ediderunt, mariti lucrum non est.*

2 Lo que nace de las siervas, no lo adquiere el marido.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo quando la dote se dió sin estimar, porque si se dió estimada de modo que cause venta, los hijos que nacen de la sierva pertenecen al marido, segun expresa la ley de Partida (1). Ya se ha dicho que las ganancias que resultan durante el matrimonio, se parten entre el marido y la muger, ó los herederos del que haya muerto; y que los frutos de los predios, y demas bienes, así de la dote, como de la donacion *propter nuptias* del marido, pertenecen á los dos; y que este gasta de ellos para mantener las cargas del matrimonio.

Concuerda con el §. Sed si gregis 38 tit. 1 lib. 2 Instit. la ley 22 tit. 31 Part. 3, y las 18 y 21 tit. 1 Part. 4.

3 *Sed foetus dotalium pecorum ad maritum pertinent: quia fructibus computantur: sic tamen, ut suppleri proprietatem priùs oporteat: et summissis in locum mortuorum capitum ex adgnatis, residuum in fructum maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertineat.*

3 Pero lo que nace de las reses dotales pertenece al marido, porque se computa por frutos; de modo, que primero reemplace las que han muerto con las que hayan nacido, percibiendo las que queden como frutos; porque le corresponde el producto de la dote.

Exposicion. La razon por que lo que nace de las siervas no se comprehende en los frutos de la dote, la expresa el párrafo de la Instituta: de lo que nace de las crias de las reses se han de reemplazar las que mueren, como dice este párrafo y sus concordantes; pero se ha de tener presente lo referido en la exposicion antecedente en quanto á la comunicacion de los gananciales adquiridos durante el matrimonio, y la de los frutos percibidos de la dote y la donacion *propter nuptias*.

Concuerda con la ley 18 tit. 1 Part. 4.

4 *Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem: Si matrimonium fuerit secutum: secutis igitur nuptiis, aestimatio rerum perficitur: et fit vera venditio.*

4 Si se apreció la dote ántes del matrimonio, esta estimacion es como condicional; porque se entiende si se efectuase el matrimonio; y teniendo efecto, se perfecciona la estimacion, y se verifica verdadera venta.

(1) Ley 20 tit. 11 Partid. 4.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) los efectos que causa recibir la dote estimada de modo que cause venta.

Concuerda con la ley 18 *tit.* 11 *Part.* 4.

5 *Inde quaeri potest : si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit. Et hoc consequens est dicere: nam cùm sit conditionalis venditio : pendente autem conditione mors contingens extinguat venditionem : consequens est dicere, mulieri perisse : quia nondum erat adimpleta venditio : quia aestimatio venditio est.*

5 Se puede dudar si en caso de que pereciesen ántes del matrimonio los siervos apreciados, perecerán para la muger; y es consiguiente que sí, porque siendo la venta condicional, y aconteciendo la muerte pendiente la condicion, se extingue la venta, y perece para la muger, por no estar aun perfecta; porque la estimacion causa venta.

Exposicion. En el caso de este párrafo la pérdida ó menoscabo de la dote pertenece á la muger; pues aunque se ha dicho que quando la dote se recibe apreciada de modo que cause venta, corresponde al marido, esto se entiende despues de efectuado el matrimonio, como expresa la ley de Partida concordante; porque ántes, ni hay propiamente dote, ni se verifica venta.

Concuerda con las leyes 18 *y* 19 *tit.* 11 *Part.* 4.

6 *Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae, verùm convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur : si quidem fuerit adjectum, utrùm mulier velit : ipsa eliget, utrùm malit petere rem (an), aestimationem. Verùm si ita fuerit adjectum, utrùm maritus velit: ipsius erit electio. Aut si nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrùm malit res offerre, an pretium earum. Nam et cùm illa, aut illa res promittitur : rei electio est utram praestet : sed si res non extet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.*

6 Si se dió la dote apreciada, pero se trató que se volviesen las cosas en que consistia, ó la cantidad en que se apreció y se añadió, segun quisiese la muger, elegirá esta pedir la dote ó su estimacion; pero si la eleccion se dexó al marido, este podrá volver la dote, ó la cantidad en que se apreció : mas si no se dixo nada en quanto á la eleccion, le competerá al marido; porque quando se promete alguna cosa alternativamente, la eleccion pertenece al deudor; y si no exîstiese la dote, el marido se obligará absolutamente á la estimacion.

(1) *Exp. á la ley* 10 *de este tit.*

Exposicion. La eleccion de pedir ó entregar la dote ó la cantidad en que se apreció, competerá á la muger ó al marido, segun se hubiese pactado, como dice este párrafo y sus concordantes; pero si no se hubiese pactado cosa alguna, pertenecerá al marido por la razon que se expresa en él.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 4.*

Lex XI. *Sanè et deteriorem factam reddere poterit.*

Ley XI. Tambien podrá volver la que está deteriorada.

Exposicion. Si la dote no se dió estimada de modo que causase venta, el aumento ó disminucion de las cosas dotales pertenece á la muger; y por consiguiente, si se deterioráron durante el matrimonio, el marido cumple entregándolas en la forma que se hallen, segun dice esta ley, á no ser que se hayan deteriorado por su culpa, como expresa la ley de Partida concordante; pero si durante el matrimonio hubiesen adquirido bienes gananciales, se reemplazará de ellos, no solo lo que se hubiese deteriorado la dote, sino tambien el capital ó donacion *propter nuptias* del marido; pues como se ha dicho en las exposiciones antecedentes, los frutos se hacen comunes, y lo que resulta de gananciales se divide entre marido y muger: lo que no se divide como gananciales lo expresan las leyes del Reyno (1).

Ulpianus *lib. 34 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Si res aestimata post contractum matrimonium donationis causa approbetur, nulla est aestimatio: quia nec res distrahi donationis causa potest, cùm effectum inter virum, et uxorem non habeat: res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium, magis est, ut in matrimonii tempus collata donatio videatur: atque ideo non valeat.*

Ley XII. Si despues de contraido el matrimonio se probase que se estimó la cosa por causa de donacion, no es válida la tasacion; pues no se puede enagenar por causa de donacion, por no tener efecto entre marido y muger: esto supuesto, permanecerá la cosa en la dote; pero si ántes del matrimonio, es mas cierto que la donacion se refiera al tiempo del matrimonio, y por esto no valga.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válida la estimacion de la dote; porque la donacion no puede tener efecto durante el matrimonio (2), así como se dice que es inútil el legado del usufruto que se le dexa á alguno despues de su muerte (3).

Concuerda con la ley 6 tit. 18 lib. 5 Cod. y la 16 tit. 11 Part. 4.

1 *Si mulier se dicat circumventam minoris rem aestimasse, ut putà servum: si quidem in hoc circumventa est,*

1 Si dixese la muger que habiendo sido engañada se apreció alguna cosa en ménos de lo que valia, v. g. el siervo, si á la

(1) *Ley 2 y 4 tit. 4 lib. 5 Ordenamiento Real, y la 3 y 5 tit. 9 lib. 5 Recop.* (2) *Ley 1 tit. 1 lib. 24 Dig.* (3) *Ley 51 tit. 1 lib. 7 Dig.*

quod servum dedit, non tantùm in hoc, quòd minoris aestimavit, in eo acturam, ut servus sibi restituatur. Enimverò si in aestimationis modo circumventa est: erit arbitrium mariti, utrùm justam aestimationem, an potiùs servum praestet: et haec si servus vivit: quòd si decessit, Marcellus ait magis aestimationem praestandam: sed non justam: sed eam, quae facta est: quia boni consulere mulier debet, quòd fuit aestimatus. Caeterùm si simpliciter dedisset, proculdubiò periculo ejus moreretur, non mariti. Idemque et in minore circumventa Marcellus probat. Planè si emptorem habuit mulier justi pretii: tunc dicendum justam aestimationem praestandam: idque dumtaxat uxori minori annis praestandum Marcellus scribit. Scaevola autem in marito notat, si dolus ejus adfuit, justam aestimationem praestandam. Et puto verius quod Scaevola ait.

verdad el engaño fué en haber entregado al siervo, pero no en haberlo apreciado en ménos, en este caso pedirá que se le restituya; pero si fué engañada en la valuacion, estará á arbitrio del marido el entregar su justo valor, ó el siervo: esto se entiende si vive este; pero si hubiese fallecido, dice Marcelo, que es mas cierto que se debe entregar su importe, no el justo, sino la cantidad en que se estimó; porque la muger debe reputar por justo el precio en que se apreció; pero si lo entregó sin apreciar, sin duda alguna perecerá para ella, y no para el marido. Lo mismo dice Marcelo de la menor que fué engañada; y á la verdad, si la muger tuvo quien lo comprase por su justo precio, en este caso se dirá, que se debe entregar la estimacion justa; pero dice Marcelo, que esto solo se debe conceder á la muger de menor edad. Escébola dice, que si intervino dolo de parte del marido, se deberá entregar el justo valor; lo que tengo por mas cierto.

Exposicion. Este párrafo expresa en los términos que se ha de hacer la restitucion en los casos que refiere: las leyes del Código y Partida concordantes dicen, que si hubo engaño en la estimacion de la dote, apreciándola en mas ó ménos, se ha de enmendar, regulándola en su verdadero importe.

2 *Si cum marito debitore mulier pacta sit, ut id, quod debeat, in dotem habeat: dotis actione scilicet eam agere posse existimo. Licèt enim ip-*

2 Si la muger pactase con el marido que le era deudor, que reciba en dote lo que le debe, juzgo que podrá pedir por la accion dotal; pues aunque por De-

so jure priore debito liberatus non sit : sed tamen exceptionem habere potest.

recho no se libertó del primer débito, con todo puede competerle excepcion.

Exposicion. Lo que debia el marido á la muger ántes de contraer matrimonio, se puede dar en dote, así como lo que le debe otro extraño (1).

Modestinus *libro singulari de Differentia dotis.*

Lex XIII. *Si mulier post divortium, antequam ex stipulatu de dote agat, ad eundem virum fuerit reversa: constantiùs dicetur, per doli exceptionem inefficacem fieri ex stipulatu actionem, usque quo matrimonium durat.*

Ley XIII. Si la muger despues del divorcio volviese con el mismo marido ántes de pedir la dote, por la accion de estipulacion, se dirá que ínterin dura el matrimonio, se hace ineficaz la accion de estipulacion, por la excepcion de dolo.

Exposicion. En el caso de esta ley no puede la muger pedir la dote, así como se ha dicho que no la puede pedir durante el matrimonio, por haberse repetido este, segun se expresa, á no ser que el extraño haya dado la dote con la condicion de que disuelto el matrimonio vuelva á él, como se dirá despues (2).

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit : actionem eam habere non puto.*

Ley XIV. Si la muger entregase en dote alguna cosa apreciada, y despues pereciese, habiendo sido morosa en entregarla, juzgo que no le competerá accion.

Exposicion. Si la cosa que se ofreció en dote estimada no se entregó al marido por morosidad de la muger, y pereció ántes, no compete la accion de dote para su repeticion durante el matrimonio; porque su pérdida pertenece á la muger (3).

Pomponius *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Quòd si per eam non stetisset, perinde pretium aufert, ac si tradidisset: quia quod evenit, emptoris periculo est.*

Ley XV. Pero si no consistió en ella, recuperará el precio lo mismo que si la hubiese entregado; porque todo lo que sobreviene, es á riesgo del comprador.

Exposicion. En el caso de esta ley consistió en el marido no haber percibido la cosa que se dió en dote estimada; y por consiguiente le corsesponde la pérdida (4), y se puede repetir contra él su importe, disuelto el matrimonio.

(1) *Ley* 15 *tit.* 11 *Part.* 4. (2) *Ley* 43 *de este tit.* (3) *Ley* 14 *tit.* 6 *lib.* 18 *Dig.* (4) *Ley* 17 *tit.* 6 *lib.* 18 *Dig.*

Ulpianus libro 34 ad Sabinum.

Lex XVI. *Quotiens res aestimata in dotem datur, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere: et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei praestare oportet. Quare et si duplum fortè ad virum pervenerit: id quoque ad mulierem redigetur. Quae sententia habet aequitatem: quia non simplex venditio sit: sed dotis causa: nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris. Sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire.*

Concuerda con la ley 1 Cod. de este tit. y la 22 tit. 11 Part. 4.

Ley XVI. Siempre que se entrega en dote alguna cosa apreciada, si se vindicase podrá el marido pedir contra su muger por la accion de compra; y todo lo que por su causa hubiera adquirido, conviene se le entregue por la accion dotal disuelto el matrimonio; por lo qual, si el marido recibiese el dos tanto, se deberá tambien volver á la muger: esta sentencia es equitativa, porque no es venta simple, si no por causa de dote, ni debe el marido adquirir interes con perjuicio de la muger; pues le basta no quedar perjudicado, y no debe aumentar su patrimonio.

Exposicion. Segun se propone en eta ley, compete al marido la accion de compra contra la muger; y disuelto el matrimonio, debe restituir lo que percibió, como se expresa en ella y sus concordantes.

Paulus lib. 7 ad Sabinum.

Lex XVII. *In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam: quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.*

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 4.

Ley XVII. En las cosas dotales el marido está obligado, tanto al dolo, como á la culpa, porque recibió la dote por utilidad suya: tambien estará obligado al cuidado que pone en sus propios negocios.

Exposicion. En quanto á la responsabilidad de la dote, se obliga el marido en los términos que expresa esta ley; por lo qual disuelto el matrimonio, deberá satisfacer todos los menoscabos que haya tenido la dote por culpa suya, como se expresa en ella y su concordante.

1 *Si re aestimata data, nuptiae secutae non sint, videndum est quid repeti debeat, utrùm res, an aestimatio. Sed id agi videtur, ut ita demùm*

1 Si se entregó la dote apreciada, y no se efectuase el matrimonio, veamos qué se deberá repetir, á saber, la cosa, ó su estimacion; pero parece que se tra-

aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur: quia nec alia causa contrahendi fuerit. Res igitur repeti debet, non pretium.

tó con la condicion de que fuese válida la tasacion, si se efectuase el matrimonio; porque no fué otra la causa de contraer. ¿Luego se repetirá la cosa, y no el precio?

Exposicion. Lo que se dá en dote se entiende con la tácita condicion, si tuviese efecto el matrimonio; por lo qual si se apreció y entregó ántes, ni la dote, ni la estimacion de ella tendrá efecto; y por consiguiente se repetirán las mismas cosas que se diéron, no la cantidad en que se apreciáron, como expresa este párrafo.

Pomponius *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 20 *tit.* 11 *Part.* 4.

Lex XVIII. *Si mancipia in dotem aestimata accepisti, et pactum conventum factum est, ut tantidem aestimata divortio facto redderes, manere partum eorum apud te Labeo ait: quia et mancipia tuo periculo fuerint.*

Ley XVIII. Si recibiste en dote las siervas apreciadas con el pacto de que si se verificase divorcio solo habias de restituir la cantidad en que se apreciáron, dice Labeon, que quedará en tu poder lo que naciese de ellas; porque estuviéron las siervas de tu cuenta y riesgo.

Exposicion. Quando la dote se recibió apreciada de modo que causó venta, lo que nace de las siervas comprehendidas en ella, se hace del marido, segun dice esta ley y su concordante. Hoy segun lo dispuesto por leyes Reales (1), la costumbre generalmente recibida de que los gananciales durante el matrimonio sean del marido y la muger, como se ha expresado en diferentes exposiciones de este título, no obstante que lo que paren las siervas no se reputa por fruto, se comprehende tambien entre los gananciales.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Sabinum.*

Lex XIX. *Etiamsi alii jusu mariti dos detur, nihilò minùs maritus de dote obligatur.*

Ley XIX. Aunque se entregue á otro la dote por mandato del marido, con todo se obliga á este por causa de él.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se entregó la dote al marido y por consiguiente se obliga del mismo modo que si él la hubiera recibido; pues para esto basta que haya sido con su voluntad ó consentimiento (2).

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Julianus scribit valere talem stipulationem: Cùm morieris, dotis*

Ley XX. Escribe Juliano, que es válida esta estipulacion: Quando mueras se entregará tal

(1) *Ley* 5 *tit.* 9 *lib.* 5 *Recop. y la* 4 *tit.* 4 *lib.* 5 *Ordenam. Real.* (2) *Ley* 1 §. 21 *tit.* 2 *lib.* 41 *Dig.*

nomine tot dari? qui et pacisci soleat, ne à viva exhibeatur: quod non esse simile accepi. Aliud est enim differre exactionem: aliud ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit: idque et Aristoni, et Neratio, et Pomponio placet.

cantidad en nombre de dote; porque se suele pactar, que no se pida viviendo la muger, lo qual es lo mismo que no haberlo recibido; pues una cosa es diferir la exàccion, y otra estipular al principio para aquel tiempo en que no subsista el matrimonio; de cuyo sentir son Ariston, Neracio y Pomponio.

Exposicion. Si se estipulase dote para el tiempo en que no subsiste el matrimonio, v. g. quando muera la muger, se dirá que no se verifica dote, así como se dice que es inútil el legado del usufruto para el tiempo de la muerte del usufrutuario (1); pues la causa principal de la dote, es para sustentar las cargas del matrimonio durante este; pero si se pacta que no se reciba ínterin viva la muger, no será inútil este pacto, en el caso que el marido haya de quedar con la dote disuelto el matrimonio; y en estos términos se deberá entender esta ley.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Stipulationem quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae fuerint secutae: et ita demùm ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae constat: quare si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley XXI. La estipulacion que se interpone por causa de dote, consta que contiene en sí esta condicion: si tuviese efecto el matrimonio. Tambien se puede pedir en virtud de ella, aunque no se haya puesto la condicion expresada; por lo qual, si se revocó el poder al procurador, parece que faltó la condicion de la estipulacion.

Exposicion. La dote siempre se entiende que se dá con la condicion que expresa esta ley, como se ha dicho (2).

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXII. *Et licèt posteà eidem nupserit, non convalescit stipulatio.*

Ley XXII. Aunque despues case el mismo con la misma, no convalece la estipulacion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que la condicion, si tuviese efecto el matrimonio, se entiende de aquel por el qual se ofreció la dote (3); de modo, que si por entónces no se verificó el matrimonio, por el qual se dió la dote, y aquel á quien se le ofreció casase con otra, y disuelto el

(1) *Ley* 5 1 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.* (2) *Ley* 17 §. 1 *de este tit.* (3) *Ley* 89 §. 1 *Dig. de Verbor. signific.*

primer matrimonio casase con la misma por cuyo matrimonio se ofreció la dote, no podrá pedir por la estipulacion.

ULPIANUS *lib.* 35 *ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantundem dicimus.*

Ley XXIII. Pero porque en la estipulacion no es necesaria la expresion de dote, se dice lo mismo respecto la entrega.

EXPOSICION. Lo que se ofrece al que trata de contraer matrimonio con alguna muger, se entiende que es por causa de dote, aunque no se exprese, y la entrega de ella, tambien se entiende que es por lo mismo, segun expresa esta ley.

POMPONIUS *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Si filiafamilias nuptura, ex peculio, cujus administrationem habet, dotem viro dedit: deinde cùm in eadem causa peculium ejus esset, divortium fecerit: dos ei rectè solvitur, quasi à quolibet peculiari debitore.*

Ley XXIV. Si la hija de familias que está para casarse, entregase dote al marido del peculio que administraba, y despues se divorciase, permaneciendo el peculio en la misma causa, le satisfará legítimamente la dote, como si le pagase qualquiera otro deudor del peculio.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, disuelto el matrimonio, se tendrá al marido respecto la dote que debe restituir, como qualquiera otro deudor del peculio de la muger, segun se expresa en ella.

PAULUS *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est: pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt: secundum id quod placuit, rem pro re solvi posse: et liberatio conjungit, et decem in dotem erunt: quia et permutatio dotium conventione fieri potest.*

Ley XXV. Si la muger que se habia de casar con el que debia dar á Estico, pactase con él en esta forma: en lugar de Estico, á quien me debes dar, tendrás por recibidos diez en dote, se puede satisfacer una cosa por otra, segun se conviniéron, y se verificará liberacion; y los diez que se den, se tendrán por parte de dote; porque las dotes se pueden permutar en virtud de convencion.

EXPOSICION. Así como quando se recibe la dote apreciada de modo que cause venta, se obliga el marido á la cantidad en que se apreció, y se entiende que la recibió en dote, se dice lo mismo en el caso de esta ley.

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XXVI. *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est.*

Ley XXVI. Decimos tambien, que permaneciendo el matrimonio, se puede permutar la dote, si esto le fuese útil á la muger, bien sea de dinero en otra cosa, ó de esta en dinero; y así está recibido en práctica.

Exposición. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que durante el matrimonio es válida la permutacion de la dote que se dió en dinero, en otras cosas, ó la de estas en dinero, siempre que se verifique ser en utilidad de la muger.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex XXVII. *Quod si fuerit factum: fundus vel res dotalis efficitur.*

Ley XXVII. Lo qual, si se executase, se hará dotal el fundo ó la cosa.

Exposicion. En conseqüencia á lo expresado en las dos leyes antecedentes, dice esta, que si la dote que se recibió en dinero se permutase en algun fundo ú otra cosa, esto se hará de la dote.

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Post nuptias pater non potest deteriorem causam filiae facere: quia nec reddi ei dos invita filia potest.*

Ley XXVIII. Despues del matrimonio, no puede el padre deteriorar la condicion de la hija; porque ni aun se le puede volver la dote sin consentimiento de ella.

Exposicion. La razon por que el padre no puede hacer peor la condicion de la hija en quanto á la dote, durante el matrimonio, la expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Cum pater dotem pro filia promittit, et dotem legat: si quidem marito legavit, videndum est an legatum valeat. Et non puto valere. Nam cùm creditori debitor legat id: quod debet, nullum legatum est. Quòd si filiae legavit, valet legatum. Dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiae. Et si quidem hoc animo tes-*

Ley XXIX. Quando el padre promete la dote por su hija, y la lega, si la legó al marido, se verá si es válido el legado; y juzgo que no; porque quando el deudor lega al acreedor lo que le debe, es nulo el legado; pero si la legó á la hija, vale el legado; pues al marido se le debe la dote por habérsela prometido, y el legado á la hija: y si esta probase que la voluntad del testador fué

tatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque: dotem, quam maritus persecutus fuerit: et legatum ex causa legati. Quòd si alterutrum voluerit habere: si mulier legatum petat, opposita doli exceptione non aliàs cogetur ei heres legatum solvere, quàm si caverit indemnem hoc nomine heredem futurum adversùs maritum ex promissione agentem. Sed si maritus agat, nihil de indemnitate eum cavere oportebit: verùm mulier post eum agens, exceptione repelletur: quia semel dos praestita est.

duplicar el legado, adquirirá uno y otro, la dote que pidió el marido, y el legado por causa de él; pero si quisiese tener uno y otro, y pidiese el legado al heredero, no se le precisará á que la entregue de otro modo que oponiendo la excepcion de dolo, y dándole caucion de indemnizarlo por esta causa si el marido pide en virtud de la promesa; pero si pide el marido, no es necesario darle caucion de indemnizarlo; y si la muger pidiese despues de él, se le opondrá excepcion; porque ya se habia entregado la dote.

Exposicion. En el caso primero de esta ley no es válido el legado por la razon que expresa; y en el segundo se distinguirá conforme se refiere; sobre lo qual se dirá en el lugar que corresponde.

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXX. *Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quàm cùm hoc agitur: dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse.*

Ley XXX. La dote que se entregó en el primer matrimonio, no se convertirá en dote del segundo, de otro modo que pactándolo; pero siempre interpretamos que se trató así, si no se prueba lo contrario.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se dirá despues (1). La dote que el padre dió á la hija quando contraxo el primer matrimonio, disuelto este, no la puede disminuir, si no se disminuyó su patrimonio por caso fortuito (2).

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXXI. *Quòd si non divortium: sed jurgium fuit: dos ejusdem matrimonii manebit.*

Ley XXXI. Mas si no se verificó divorcio, sino simple separacion, permanecerá la dote del mismo matrimonio.

(1) *Ley 40 de este tit.* (2) *Authentica Sed quamvis tit.* 14 *lib.* 5 *Cod.*

Exposicion. En el caso de esta ley subsistirá la dote; porque no se verificó disolucion del matrimonio.

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex XXXII. *Si ex lapidicinis dotalis fundi lapides, vel arbores, quae fructus non essent, sive superficiem aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.*

Concuerda con la ley 27 tit. 11 Part. 4.

Ley XXXII. Si el marido, con voluntad de la muger, vendiese algunas piedras de las canteras del fundo dotal, ó árboles que no fuesen frutales, ó la superficie del edificio dotal, pertenece á la dote el dinero percibido por la venta.

Exposicion. El dinero que percibe el marido de las cosas vendidas, segun expresa esta ley, se entiende que son de la dote, como se refiere en ella y en la concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex XXXIII. *Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus, imputabitur marito cur eum non convenerit, maximè si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat: nam si donavit, utcumque parcendum marito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat: quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat. Hoc enim divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos. Sed si vel pater, vel ipsa promiserunt, Julianus quidem libro sextodecimo Digestorum scribit, etiam si pater promisit, periculum respicere ad maritum: quod fe-*

Concuerda con la ley 15 tit. 11 Part. 4.

Ley XXXIII. Si fuese extraño el que prometió la dote, y despues no la pudiese entregar por faltarle los bienes, se culpará al marido, por que no le reconvino quando podia, en especial si lo prometió por necesidad, y no por mera voluntad; porque si hizo donacion de la dote, se debe disculpar al marido, aunque no haya precisado á la solucion al que la ofreció voluntariamente; porque si lo hubiera reconvenido, solo se le hubiera condenado en lo que buenamente hubiera podido pagar; pues el Emperador Pio respondió, que los que son reconvenidos por lo que ofreciéron por causa de liberalidad, solo han de ser condenados en lo que buenamente puedan pagar; pero si lo prometiéron el padre ó la contrayente, escribe Juliano en el libro décimosexto de los Digestos, que aun-

rendum non est. Debebit igitur mulieris esse periculum. Nec enim quidquam judex propitiis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exsolutionem: multo minus cur ipsam non convenerit. Rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater, vel ipsa mulier promisit, viri periculo non esse: quod debitor, id viri esse: quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo ait, cui adquiritur. Adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.

que lo prometiese el padre, la pérdida pertenece al marido; lo qual no se debe practicar. ¿Luego la pérdida deberá corresponder á la muger? Ni Juez alguno determinará á favor de la muger que pide se condene al marido porque no pidió que se apremiase á la paga al padre que prometió dote de su patrimonio; y mucho ménos porque no la reconvino á ella misma: y la determinacion de Sabino expresando que la pérdida de lo que el padre ó la contrayente prometiéron no pertenecia al marido, fué justa, porque era deudor de esto; y que á aquello de que otro hubiese hecho donacion, se hace responsable el que lo adquiere. Entendemos que lo adquiere la muger, porque le pertenece la utilidad.

Exposicion. El marido se hará responsable por su omision en no pedir la dote en los casos que expresa esta ley, segun se distingue en ella y en su concordante de Partida.

Idem *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXXIV. *Mater cùm filiae aurum dedisset utendum, pater puellae id aurum in dotem viro adpendit: dein mortua est mater: si inscia, invitave uxore vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris, vindicarique potest: et eo minorem dotem viro datam esse placuit: quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio.*

Ley XXXIV. Habiendo la madre dado á su hija cierta porcion de oro para que usase de él, su padre lo contó al marido en dote: despues murió la madre: si el marido entregó el oro en dote ignorándolo su muger, ó contra la voluntad de ella, permanece el oro del heredero de la madre, y se podrá vindicar; y se determinó que esto ménos se le habia entregado al marido en dote; pero por haberse vindicado el oro, compete al marido accion contra el suegro.

Exposicion. El padre no puede dar en dote á la hija las alhajas que esta tenia de la madre, sin el consentimiento de ella; por lo qual se dice en el caso de esta ley, que las puede vindicar el heredero de la madre; y que al marido de la hija compete accion contra el padre.

Idem *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex XXXV. *Dotem à patre, vel à quovis alio promissam, si vir novandi causa stipuletur: coepit viri esse periculum, cùm ante mulieris fuisset.*

Ley XXXV. Si el marido estipulase con ánimo de innovar, la dote que el padre ú otro qualquiera prometió, empieza á pertenecer al marido la pérdida que ántes correspondia á la muger.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se verifica novacion de la anterior obligacion de dote, y se obliga á su entrega otra distinta persona; y por consiguiente si el marido fué omiso en cobrarla, y por esta causa dexase de percibir el todo ó alguna parte, será responsable á ella, como ya se ha dicho (1), y expresa la ley de Partida (2).

Idem *lib.* 48 *ad Sabinum.*

Lex XXXVI. *Debitor mulieris, jussu ejus pecuniam viro expromisit: deinde vir acceptam eam jussu mulieris fecit: res mulieri periit. Hoc quomodo accipimus? utrùm dotis nomine, an et si alia ex causa? Et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. Illud adhuc subest, utrùm ante nuptias, an post nuptias id factum sit. Multùm enim interesse videtur. Nam si secutis nuptiis id factum est dote jam constituta: maritus accepto ferendo perdit dotem: si autem antequàm nuptiae sequerentur: nihil videtur doti constitutum esse.*

Ley XXXVI. El deudor de la muger por mandato suyo, prometió al marido el dinero: despues el marido lo recibió como por mandato de su muger: en este caso perece la cosa para ella. ¿Cómo entenderémos esto? ¿Será quando se entrega en dote, ó quando por otra causa? Parece que se habla de aquel deudor que prometió por razon de dote; pero aun falta saber si esto fué ántes del matrimonio, ó despues; porque parece que hay mucha diferencia; pues si se hizo despues del matrimonio, constituida ya la dote, y dándola el marido por recibida, la pierde; pero si ántes del matrimonio, no parece que hubo obligacion de constituto respecto la dote.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que la promesa del deudor de la

(1) *Ley* 33 *de este tit.* (2) *Ley* 15 *tit.* 11 *Part.* 4.

muger fué por causa de dote; y si el marido la dió por recibida despues de haberse efectuado el matrimonio, pierde la dote; y si ántes, se dice lo contrario; porque como aún no se verificaba haber dote (1), no la pudo dar por recibida.

Paulus *lib.* 12 *ad Sabinum.*

Lex XXXVII. *Non enim aliàs perit mulieri actio, quàm si nuptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus.*

Ley XXXVII. No de otro modo pierde la muger la accion, que teniendo efecto el matrimonio; pues si no se efectuase, permanecerá el deudor obligado á la muger.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y expresa la razon de su decision.

Ulpianus *lib.* 48 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Sanè videndum est, an marito mulier, quae jussit accepto ferri, obligetur. Et putem obligari mandati actione: et hoc ipsum in dotem converti, quòd mulier mandati judicio obligata est. Et quod dicitur, rem mulieri perire: consequens est. Nam si coeperit velle de dote agere, ipsa secum debebit compensare jussum suum.*

Ley XXXVIII. Se ha de ver si la muger que mandó al marido que tuviese por recibida la dote, se obligará á él: juzgo que se obligará por la accion de mandato, y que se convertirá en dote aquello á que la muger está obligada por esta accion; y es consiguiente lo que se dice que la dote perece para la muger; pues si quisiese pedir por la accion dotal, deberá compensar consigo misma la cantidad á que está obligada por su mandato.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la treinta y seis anterior, y expresa la obligacion que resulta entre el marido y la muger en los casos que expresa.

Idem *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex XXXIX. *Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione, ad libertatem ambo pervenerint, peculio eis non adempto, et in eadem conjunctione permanserint: ita res moderetur, ut si quae ex re-*

Ley XXXIX. Si la sierva entregase alguna cosa al siervo como en dote, y despues permaneciendo la union adquiriesen los dos la libertad, sin quitarles el peculio, subsistiendo en la propia union, se moderará de modo, que si exîstiesen algunas cosas corpo-

(1) *Ley* 21 *y la* 41 §. 1 *de este tit.*

bus corporalibus velut in dotem tempore servitutis datis, extiterint : videantur ea tacitè in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.

rales entregadas como en dote en tiempo de la servidumbre, parecerá que tácitamente se convirtiéron en dote, de modo que á la muger se le deberá su estimacion.

Exposicion. En el caso de esta ley, la dote que se dió al tiempo que no era válido el matrimonio por Derecho Comun, se entiende que tácitamente se volvió á dar quando ya eran personas hábiles para este contrato.

1 *Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne : ut in castrato dicas dotem non esse : in eo, qui castratus non est : quia est matrimonium; et dos, et dotis actio est.*

1 Si la muger casase con un espadon, juzgo que se deberá distinguir si era ó no castrado; de forma que si era castrado, dirás que no hay dote; pero si no era castrado, porque hay matrimonio, tambien hay dote, y accion dotal.

Exposicion. Segun se expresa en este párrafo, como hay dos especies de espadones, unos castrados, y otros que no lo estan (omitiendo la variedad de opiniones sobre la segunda especie), segun el motu propio de Sixto Quinto, que prohibe contraer matrimonio á los castrados, se ha de decir que toda impotencia perpetua incurable, contraida ántes del matrimonio, inhabilita para este contrato al que la padece.

Idem *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XL. *Divus Severus rescripsit Pontio Lucriano in haec verba : Si mulier, quae dotem dederat, post divortium rursus in matrimonium rediit, non revocatis instrumentis : non dubitabit is, apud quem res agetur, secundùm voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote.*

Ley XL. El Emperador Severo respondió á Poncio Lucriano estas palabras: Si la muger que habia entregado la dote, vuelve al matrimonio despues del divorcio, sin haber revocado los instrumentos, el Juez ante quien se pida no dudará determinar á favor de la muger, segun su voluntad; porque ciertamente no quiso volver al matrimonio sin dote, como si la renovase.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se renovó la dote que se dió al principio quando se contraxo el matrimonio.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XLI. *Promittendo do-*

Ley XLI. Prometiendo do-

tem, omnes obligantur, cujuscumque sexus, conditionisque sint.

te, se obligan todos de qualquier sexô y condicion que sean.

Exposicion. Todos los que prometen dote, de qualquiera condicion y sexô que sean, se obligan á su entrega, sin que puedan alegar excepcion, excepto si el que la ofreció era menor de veinte y cinco años, como expresa la ley del Código (1).

1 *Sed si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non potest. Magis enim res, quàm verba intuenda sunt.*

1 Pero en caso de que no se efectuase el matrimonio, no se puede pedir por la accion de estipulacion; pues mas se debe atender á la realidad, que no á las palabras.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2).

Concuerda con la ley 13 tit. 11 Part. 4.

2 *Accepti quoque latione dos constituitur, cùm debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa.*

2 Tambien se constituye la dote teniéndola por recibida, en caso de que el marido dé por recibida del deudor alguna cosa por causa de constituir dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se constituye dote, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

3 *Si à debitore mulieris sub conditione dos promittatur, et postea, antequàm maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit: magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quòd si jam tunc debitor, cùm sub conditione promitteret, solvendo non fuerit: periculum viri esse, quòd sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuerit.*

3 Si el deudor de la muger prometiese dote baxo de condicion, y despues dexase de poder satisfacerla ántes que el marido la pudiese pedir, es comun sentir que debe corresponder esta pérdida mas á la muger que al marido. Ni parece que este admitió esta deuda en aquel tiempo en que no la pudiese cobrar; pero si el deudor quando prometió baxo de condicion, no tenia ya con qué pagar, la pérdida pertenece al marido; porque sabiéndolo, parece que admitió aquella deuda como era al principio de la obligacion.

(1) *Ley 25 tit. 29 lib. 4 Cod.* (2) *Ley 21 de este tit.*

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en el caso que propone, se ha de distinguir segun se expresa en él, por la razon que refiere, teniendo presente lo que se ha dicho (1).

4 *Si debitor mulieris dotem promiserit, et mulierem heredem reliquerit: Labeo perinde habendum ait, ac si mulier ipsa dotem promisisset. Cujus sententiam Julianus quoque probat. Nec enim aequum esse ait, ut ei damnetur ejus pecuniae nomine, quam ipsa debeat: et satis esse acceptilatione eam liberari.*

4 Si el deudor de la muger prometiese la dote, y la dexase por heredera, dice Labeon que se ha de entender lo mismo que si la propia muger hubiese prometido la dote; cuya sentencia aprueba tambien Juliano; pues dixo que no era equitativo el que se perjudicase al marido por causa del dinero que debia la muger; y es bastante libertarla por la aceptilacion.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se ha de decir lo mismo que si la muger hubiera prometido la dote, por la razon que se expresa en él.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XLII. *Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat: et quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis, et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus.*

Concuerda con la ley 21 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley XLII. La pérdida de las cosas entregadas en dote, que constan de peso, número y medida, pertenecen al marido; porque se le entregan en dote para que las enagene segun su voluntad; y en qualquier tiempo que se disuelva el matrimonio, él ó su heredero restituyan otras del mismo género y calidad.

Exposicion. Quando se recibe la dote en cosas que se cuentan, miden ó pesan, disuelto el matrimono, ha de volver el marido otra tanta cantidad de la misma calidad y especie, segun expresa esta ley y su concordante de Partida; pues como dice esta, las puede vender el marido, y servirse de ellas como le pareciese.

Ulpianus *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex XLIII. *Licet soleat dos per acceptilationem constitui: tamen si ante matrimonium acceptilatio fuerit in-*

Ley XLIII. Aunque se suele constituir dote dándola por recibida, con todo si la aceptilacion fué ántes del matrimonio, y

(1) *Expos. á la ley* 33 *de este tit.*

terposita, nec nuptiae secutae: Scaevola ait, matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam esse: atque ideo suo loco manere obligationem: quae sententia vera est.

este no hubiese tenido efecto, dice Escévola, que la aceptilacion interpuesta por causa de matrimonio, es de ningun valor, si este no tuviese efecto; y por esto permanecia en su estado la obligacion; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en las antecedentes (1).

1 *Quotiens autem extraneus accepto fert debitori dotis constituendae causa: si quidem nuptiae insecutae non fuerint, liberatio non sequetur: nisi fortè sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum: tunc enim credendum est brevi manu acceptum à muliere, et marito datum. Caeterùm mulieri per liberam personam condictio adquiri non potest. Planè secutis nuptiis mulier soluto matrimonio dotis exactionem habebit: nisi fortè sic accepto tulit extraneus, ut ipse quoquo modo solutum fuerit matrimonium, condictionem habeat: tunc enim non habebit mulier actionem. Secundùm quae constituta dote per acceptilationem, et secutis nuptiis, is effectus erit dotis exactioni, ut si quidem pura sit obligatio, quae accepto lata est: non ipsa jam restituenda sit: sed solvenda dos secundùm sua*

1 Siempre que el extraño dá por recibida del deudor alguna cosa por causa de constituir dote, si no se verifica el matrimonio, no tendrá efecto la liberacion, á no ser que lo hubiese dado por recibido, queriendo que la donacion que hacia á la muger fuese absoluta; porque en este caso se ha de creer que la aceptó por la ficcion *brevis manus*, y que se dió al marido; pero la muger no puede adquirir condiction por medio de persona libre: y si tuviese efecto el matrimonio, despues de disuelto, la muger podrá pedir la dote, á no ser que el extraño la diese por recibida; de modo, que de qualquier manera que se disolviese el matrimonio, tenga lugar la condiction; porque en este caso no competerá accion á la muger. Segun lo expresado, si se constituyó dote por aceptilacion, y se verificó el matrimonio, la exàccion de la dote será en esta forma: si fué pura la obligacion queresultó de la aceptilacion, no se deberá restituir, sino que la dote

(1) *Ley 21 y 41 §. 1 de este tit.*

tempora. Si verò obligatio in diem fuit, nec ante solutum matrimonium dies obligationis praeteriit, restauranda est in diem pristinum obligatio: et si debitum cum satisdatione fuerit, satisdatio renovanda est. Similique modo, et si conditionalis fuerit obligatio, quae in dotem conversa est, et pendente obligatione divortium fuerit secutum: verius, obligationem sub eadem conditione restitui debere. Sed si conditio extiterit constante matrimonio: ex die divortii tempora exactionis numerantur.

se satisfará á su tiempo: mas si la obligacion fué hasta cierto dia, y se disolvió el matrimonio ántes del dia de la obligacion, se deberá restituir al dia anterior: y si se dió satisdacion para la seguridad de la deuda, se ha de renovar; pero si la obligacion por la qual se constituyó la dote fué condicional, y se verificase divorcio estando pendiente la obligacion, es mas cierto que se debe restituir la obligacion baxo la misma condicion. Ultimamente, si durante el matrimonio se verificase la condicion, el tiempo de la exâccion se ha de contar desde el dia del divorcio.

Exposicion. La razon para la distincion que expresa este párrafo en los casos que refiere, consiste en que la obligacion que resulta de la promesa de dote, es baxo la condicion, si tiene efecto el matrimonio; y no se verifica, ni se puede pedir en virtud de ella, ínterin no se efectúe, como se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XLIV. *Si pater filiae nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio. Nam et si ante nuptias pater moreretur, nihilominùs heredes ejus ex promissione obligati manerent.*

Ley XLIV. Si el padre prometiese dote en nombre de la hija, y la emancipase ántes que se case, no se disuelve la promesa; porque aunque muriese el padre ántes del matrimonio, no obstante permanecerian obligados sus herederos en virtud de la promesa.

Exposicion. Los herederos del padre, como sucesores de sus derechos y acciones activas y pasivas, estan obligados á la entrega de la dote en el caso de esta ley, como se expresa en ella.

1 *Quae debitorem filiumfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit: Quod mihi debes: vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi*

1 La que tiene por deudor al hijo de familias, si prometiese á su padre dote en esta forma: lo que me debes, ó lo que me debe tu hijo, lo tendrás en dote; no se

erunt : non obligatur : sed efficit , ut id , quod actione de peculio servari à patre poterat , in dote sit. Marcellus ait : Sive igitur cum filio posthac , sive cum patre agere instituerit : exceptione pacti conventi summovebitur : actione autem de dote si experietur , consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore , quo dos promittebatur : utique si post nuptias promissa est , ejus temporis peculium aestimari debet , quo nuptiae fierent.

obliga ; pero hace que lo que el padre podria retener por razon de peculio , se tenga en lugar de dote. Marcelo dice , que si despues de esto determinase pedir al hijo ó al padre , se le podrá oponer la excepcion del pacto : mas si pidiese por la accion de dote , conseguirá lo que se justificase que habia en el peculio al tiempo que se prometió la dote ; y ciertamente si se prometió despues del matrimonio , se deberá apreciar el peculio , segun lo que valia al tiempo que se contraxo el matrimonio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entenderá que se prometió en dote la cantidad que el hijo tenia en su peculio al tiempo de la promesa ; y si esta fué despues de contraido el matrimonio , se mirará á este tiempo , como se expresa en él.

Tryphoninus *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex XLV. *Quòd si nuptura debitori filiofamiliàs , actionem dumtaxat de peculio promisit : id quod ex ea causa sibi deberetur , nuptiarum tempore inspicitur.*

Ley XLV. Pero si la que habia de casar con el hijo de familias que era deudor suyo, solo prometió la accion de peculio , se ha de mirar á lo que al tiempo del matrimonio se le debia por esta causa.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente ; y en el caso que propone , se entenderá que se prometió en dote lo que el hijo tenia en el peculio al tiempo que se contraxo el matrimonio.

1 *Si verò alii nuptura, jussit filiumfamiliàs debitorem de peculio , dotem promittere : tempus inspicitur, quo dos promissa est , ut tantum in peculio esse aestimaretur.*

1 Pero si la que habia de casar con otro, mandó al hijo de familias deudor del peculio , que prometiese dote , se mirará al tiempo que se prometió , y se entenderá que hay esto en el peculio.

Exposicion. En el caso de este párrafo , se ha de mirar á lo que el hijo tenia en el peculio al tiempo de la promesa de la dote.

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XLVI. *Quemadmodum invito domino, servus stipulatus adquirit: ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus praestare debebit, si fortè debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona servi, vel filiifamilias facta, dos constituitur ita ut neque periculum, nec culpam dominus, aut pater praestet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quamdiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit. Ideoque etiam manente matrimonio res, quas tradiderit, condictione repetituram. Item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley XLVI. Así como el siervo adquiere por estipulacion contra la voluntad del señor, del mismo modo si permitiese que prometa dote en nombre de él, adquiere obligacion para este; pero no le hace responsable á la pérdida, ni á la culpa, si el deudor de la muger prometiese la dote. Tambien se constituye dote por la entrega de la cosa dotal hecha al siervo ó al hijo de familias; pero de modo que ni el señor, ni el padre se obliguen á la pérdida, ni á la culpa. Esto supuesto, corresponderá la pérdida de la dote á la muger, ínterin el señor ó el padre ratificasen la promesa ó donacion; y por esto aun durante el matrimonio podrá usar de condiction para repetir lo que hubiese entregado; y tambien le competerá la condiction de cosa incierta para que se le liberte de la promesa.

Exposicion. El siervo adquiere la obligacion de dote á favor de su señor en el caso de esta ley; pero no le hace responsable á la pérdida de ella, á no ser que el señor ratifique la promesa ó la entrega, segun se expresa en ella y la concordante de Partida; pues aunque puede hacer mejor su condicion y adquirir para él contra su voluntad (1), no la puede hacer peor.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 11 *Part.* 4.

1 *Si debitori suo mulier nuptura, ita dotem promisisset: Quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit: utrùm mulier vellet, id in dote erit. Et si quidem debitum maluisset do-*

1 Si la muger que ha de casar con su deudor, le prometiese dote en esta forma: tendrás en lugar de dote lo que me debes, ó el fundo Semproniano; ¿acaso se entenderá dado en dote lo que quiera la muger? Y si mas bien

(1) *Ley* 32 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

tis nomine apud virum remanere : potest ea exceptione se tueri adversùs petentem fundum , quòd si fundum dederit , pecuniam marito condicet.

quisiese que la deuda quede en el marido en lugar de dote , y le pidiese el fundo , podrá usar de excepcion contra él; pero si se lo diese , le competerá condiction para repetir del marido lo que le debia.

Exposicion. En el caso de este párrafo , la muger solo debe dar una de las cosas prometidas alternativamente ; por lo qual si dió en dote la cantidad que el marido le debia , y este pidiese el fundo , le competerá excepcion contra él ; y si no la opusiese , y lo entregase , podrá usar de condiction , para la repeticion de la cantidad que le debia.

2 *Pater etiam si falsò existimans se filiae suae debitorem esse , dotem promisisset: obligabitur.*

2 Aunque el padre creyese falsamente que era deudor de la hija , y le prometiese dote , quedará obligado.

Exposicion. Si el padre prometió dote á su hija creyendo que era deudor de ella, se obliga, aunque no le deba cosa alguna , como dice este párrafo ; porque el padre está obligado á dotarla , segun se ha dicho (1) , y expresa la ley de Partida (2).

Idem *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex XLVII. *Si servo in dotem ante nuptias dato , donatum aliquid , vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos : sicut ex fructibus fundi , qui ante nuptias traditus est.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley XLVII. Si al siervo que se dió en dote ántes del matrimonio, se le hiciese donacion ántes de él , ó se le legase alguna cosa , se amplía la dote , así como se aumenta con los frutos del fundo que se entregó ántes del matrimonio.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que aumentan la dote la donacion ó el legado que se le dexó al siervo , así como lo aumentan los frutos del fundo , segun se expresa en ella y en su concordante de Partida.

Idem *lib.* 2 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XLVIII. *Tali facta stipulatione : Decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quaesitum est , annus ex quo tempore esse numerandus : utrùm ex die stipulationis factae : an ex eo die , quo dos esse potuisset , id est nup-*

Concuerda con la ley 12 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley XLVIII. Si se estipuló en esta forma : prometes dar diez en dote en el año próxîmo; se dudó desde qué tiempo se habia de contar el año , si desde el dia de la estipulacion , ó desde que pudo haber dote , esto es, desde el matrimonio ; y se res-

(1) *Ley* 19 *tit.* 2 *de este lib.* (2) *Ley* 8 *tit.* 11 *Part.* 4.

tiarum. Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum: ne si aliter observaremus, si intra annum nuptiae factae non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.

pondió, que desde este; pues si no se observase así, y no se efectuase el matrimonio dentro del año, puede parecer que se debe la dote por aquella obligacion.

Exposicion. La razon por que se ha de entender que en el caso de esta ley, empieza á correr el año desde el dia que se contraiga el matrimonio, se expresa en ella.

1 *Socer genero suo sic legaverat: Lucio Titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare: hanc pecuniam generum petere debere; et exactam, acceptam legatis referri: sed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit: et nihilo minùs dotis esse factam Julianus notat. Imò nec filiae, si voluerit, deneganda est hujusmodi actio.*

1 El suegro legó á su yerno en esta forma: condeno á mi heredero á que dé ciento á Lucio Ticio en nombre de mi hija: esta cantidad la debe pedir el yerno; y cobrada, tenerla como legada; pero si se verificase divorcio, respondió Próculo, que puede usar la muger de la accion de dote para que se la vuelva; y Juliano nota, que no obstante, se tiene en lugar de dote: por mejor decir, no se ha de negar á la hija esta accion, si quisiese usar de ella.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo, lo debe pedir el marido de la hija del testador, y lo ha de restituir disuelto el matrimonio: tambien se dice que á la hija compete la accion de dote para pedirla, como se dirá en su lugar (1).

Idem *lib. 5 ex Minicio.*

Lex XLIX. *Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est: deinde acceptam eam fecit. Quaerebatur, essetne ea pecunia in dotem. Respondit: Si acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desiisset: quaereremus an culpa mariti ea pecunia exacta non esset. Cùm ve-*

Concuerda con la ley 15 tit. 11 Part. 4.

Ley XLIX. El marido estipuló del que queria dotar á su muger, cierta cantidad por esta razon, y despues la dió por recibida: se pregunta si aquella cantidad se tendrá en dote: respondí, si no la hubiera dado por recibida, y el que la prometió no la hubiera pagado, preguntariamos si el marido tuvo culpa en no cobrarla; pero habiéndola dado por recibida

(1) *Ley 11 §. 22 tit. 1 lib. 32 Dig.*

rò acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam, et eandem promissori donaverit.

absolutamente, se hace responsable á su pérdida; porque es lo mismo que si hubiera recibido el dinero, y hubiera hecho donacion de él, al que lo prometió.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se obligará el marido si dexó de cobrar la dote por su culpa, como se expresa en ella y en la concordante de Partida, y en el segundo absolutamente.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex L. *Quae fundum in dote habebat: divortio facto, cùm in matrimonium rediret, pacta est cum viro, uti decem in dotem acciperet, et fundum sibi restitueret: ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, et negotio contracto convenit, ut fundus quasi sine causa penès maritum esse coeperit, condicatur.*

Ley L. La que tenia el fundo en dote, habiéndose verificado divorcio, y vuelto al matrimonio, pactó con el marido que recibiese diez en dote, y le restituyese el fundo: habiéndole entregado los diez ántes que le restituyese el fundo, murió durante el matrimonio: es conforme á la buena fe, y á lo tratado, que competa condiction para la repeticion del fundo, que retenia el marido sin causa.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se dice que se puede usar de condiction contra el marido para la repeticion del fundo; porque cesó la causa de su retencion, ésto es, dexó de ser dotal en virtud del pacto y la entrega de la cantidad que recibió en su lugar.

1 *Et hoc evidentiùs circa actionem pigneraticiam apparebit: etenim si cùm fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, ut Cornelianum mihi restitueres: minimè, puto, dubitandum erit, quin statim rectè pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.*

1 Esto parecerá mas evidente en quanto á la accion pignoraticia; porque si se entregase el fundo Corneliano por causa de prenda, y despues por convencion te diese el fundo Ticiano para que me restituyeses el Corneliano, juzgo que no se ha de dudar, que inmediatamente se puede pedir el Corneliano por la accion de prenda.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en

confirmacion de la decision del caso contenido en ella, se propone otro que la comprueba.

ULPIANUS *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex LI. *Si res, quas filiae emancipatae pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datae sunt: à filia dotem, non à patre videri datam.*

Ley LI. Si las cosas que el padre donó á la hija emancipada, las dió esta despues en dote, con el consentimiento de él, parece que la dote la dió la hija, y no el padre.

EXPOSICION. El dominio de lo que el padre dona á la hija emancipada, pasa á ella (1); y por consiguiente en el caso de esta ley se dice, que la dote no parece que la dá el padre, sino la hija.

MARCIANUS *lib.* 3 *Regularum.*

Lex LII. *Non solum si aestimatus fundus: sed etiam si non aestimatus in dotem datus est: et aliàs cùm necesse non habeat mulier duplum promittere, promisit: quia ipse fundus est in dote, quandocumque propter eum consecutus fuerit à muliere maritus, quandoque restituet mulieri de dote agenti.*

Ley LII. No solo si el fundo se dió en dote apreciado, sino tambien si se dió sin apreciar; y por otra parte, no teniendo la muger necesidad de ofrecer el duplo, lo prometió; porque el mismo fundo se tiene en dote; y todo lo que el marido consiguiese de la muger por él, se lo restituirá quando pidiese por la accion de dote.

EXPOSICION. Segun se propone en esta ley, disuelto el matrimonio, el marido debe restituir todo lo que percibió por causa de dote, como ya se ha dicho (2).

NERATIUS *lib.* 3 *Membranarum.*

Lex LIII. *Cum vir uxori donare vellet, debitor mulieris, qui solvendo non erat, dotem ei promisit. Ad id dumtaxat, ad quod solvendo fuit, viri periculo ea res est: et si quid debitori ad solvendum facultatis accesserit, periculum ad eam summam, quae accesserit, crescet, permanebitque, etiam si*

Ley LIII. Queriendo el marido hacer donacion á la muger, el deudor de esta, que no tenia con qué pagar, le prometió dote: el marido solo se obligará á lo que el deudor podia pagar; y si este adquirió despues mayor caudal para pagar, el marido se hará tambien responsable á este aumento, y permanecerá obliga-

(1) *Ley* 17 *tit.* 54 *lib.* 8 *Cod.* (2) *Ley* 16 *de este tit.*

si rursus pauperior factus erit : quia neque tum , cùm dos promitteretur , donatio facta est , nisi ejus pecuniae , quae à debitore servari non poterat: neque cùm solvendo is esse coepit , donationis causa permaneat : cùm eo loco res sit, quo esset , si tum quoque, cùm promitteretur dos , locuples fuisset.

do , aunque despues se haga el deudor mas pobre ; porque ni quando prometió la dote se hizo donacion sino de la cantidad que no pudiese cobrar del deudor , ni quando este tuvo con qué pagar permanece la causa de la donacion ; porque en aquel tiempo estaba en el mismo estado que estaria si hubiese tenido con qué pagar quando prometió la dote.

Exposicion. En el caso de esta ley se hace responsable el marido á lo que el deudor de la muger podia pagar al tiempo de la promesa , como se expresa en ella , y se ha dicho (1) , á no ser que despues adquiriese con qué pagar enteramente ; porque fué culpa suya no haber cobrado en este tiempo, como expresa la ley de Partida (2).

Gaius *ad Edictum Praetoris Urbani titulo de Praediatoribus.*

Lex LIV. *Res , quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.*

Ley LIV. Lo que se compró con dinero de la dote , se hace de ella.

Exposicion. Lo que el marido compra con voluntad de la muger con el dinero que recibió en dote , se hace de ella , porque se subroga en su lugar ; pues como se ha dicho (3) , durante el matrimonio se puede permutar en dinero la alhaja que se dió en dote , ó esta en dinero , verificándose ser útil á la muger.

Idem *libro 1 ad Plautium.*

Lex LV. *Cum dotis causa aliquid expromittitur , fidejussor eo nomine datus tenetur.*

Ley LV. Quando se promete alguna cosa por causa de dote, queda obligado el fiador que se dá por esta razon.

Exposicion. Por la promesa de dote se puede dar fiador , así como por qualquiera otra obligacion , segun dice esta ley , y se ha expresado (4); pero se prohibe que el marido dé fiador respecto la restitucion de la dote (5).

Idem *lib. 6 ad Plautium.*

Lex LVI. *Si is , qui Stichum mulieri debet , in dotem delegatus sit , et antequam solveret debitor , Stichus de-*

Ley LVI. Si el que debe á Estico á la muger , se constituyese deudor de él por causa de dote , y muriese Estico ántes que el

(1) *Ley* 41 §. 3 *de este tit.* (2) *Ley* 14 *tit.* 11 *Part.* 4. (3) *Ley* 26 *de este tit.* (4) *Ley* 5 §. 6 *de este tit.* (5) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 20 *lib.* 5 *Cod.*

cesserit : cùm neque per debitorem stetisset quo minùs solveret, neque maritus in agendo moram fecisset : periculo mulieris Stichus morietur : quamquam etiam si moram maritus fecerit in exigendo : si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit, actione dotis maritus non teneatur.

deudor lo pagase, no consistiendo en este el no pagar, ni el marido fuese moroso en pedirlo, corresponderá la pérdida á la muger, aunque el marido fuese moroso en pedirlo; pero si Estico habia de morir tambien en poder del marido, este no se hará responsable por la accion de dote.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces en este título, que el marido se hace responsable á la pérdida de la dote, quando esta sucede por haber sido moroso en pedirla, y cobrar lo que pertenecia á ella; por lo qual en el caso de esta ley no corresponde al marido la pérdida del siervo.

1 *Ibi dos esse debet : ubi onera matrimonii sunt.*

1 La dote la debe tener el que sufre las cargas del matrimonio.

Exposicion. La dote ha de estar en el que ha de sustentar las cargas del matrimonio; porque se dá para este fin.

2 *Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.*

2 Despues de la muerte del padre, pasan al hijo las cargas del matrimonio, así como los hijos y la muger.

Exosicion. Por Derecho Comun permanecian los hijos casados en la patria potestad; y por eso dice este párrafo, que despues de la muerte del padre correspondia al hijo mantener las cargas del matrimonio.

3 *Quòd dicitur, necessarias impensas ipso jure dotem minuere : non eò pertinet, ut si fortè fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse : sed nisi impensa reddatur : aut pars fundi, aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est : desinere eum dotalem esse, Scaevola noster dicebat: nisi mulier sponte marito intra*

3 Lo que se dice, que los gastos necesarios, por Derecho disminuyen la dote, no se entiende que si se dió el fundo en dote, dexe de ser dotal alguna parte de él, sino que si no se pagasen los gastos, se retenga todo el fundo, ó parte de él; pero si en distintas veces se gastó en el fundo dotal lo que valia, dexará de ser dotal, segun decia nuestro Escévola: á no ser que la muger ofreciese voluntariamente los gastos dentro de un

annum impensas obtulerit. Si pecunia, et fundus in dote sint, et necessariae impensae in fundum factae. Nerva ait dotem pecuniariam minui. Quid ergo si mulier impensas marito solverit? utrùm crescet dos: an ex integro data videbitur? Cujus rei manifestior iniquitas in fundo est, secundùm Scaevolae nostri sententiam. Nam si desinit dotalis esse, poterit alienari. Rursus quemadmodum poterit fieri dotalis data pecunia? an jam pecuniae in dote esse videbitur? Et magis est ut ager in causam dotis revertatur: sed interim alienatio fundi inhibeatur.

año: si se dió en dote dinero, y un fundo, y se hiciéron en este gastos necesarios, dice Nerva, que se disminuye la dote en quanto al dinero. ¿Qué se dirá si la muger pagase al marido los gastos? ¿Acaso crecerá la dote, ó parecerá que se dió íntegra? Lo qual es injusticia manifiesta en quanto al fundo, segun la sentencia de nuestro Escévola; porque si dexó de ser dotal, se podrá enagenar. ¿De qué modo se podrá hacer dotal el dinero que se dá? ¿Acaso parecerá que ya se habia dado en dote? Es mas cierto que la heredad vuelve á estar en lugar de dote; y en este tiempo se prohibe su enagenacion.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se ha de entender que los gastos necesarios disminuyen la dote; sobre lo qual se dirá en su propio lugar (1).

Javolenus *lib.* 1 *ex Plautio.*

Lex LVII. *Nuptura filiofamilias si socero dotem ita promiserit: Quod filius tuus mihi debet, id doti tibi erit: interesse puto, utrùm filii obligatio, an patris persecutio et in rem versum promissione contineatur. Nam si id, quod filium dare oportet, significatum est: tota pecunia, in quam filius obligatus est, promissione dotis continebitur. Sin autem id, quod patrem de peculio, vel in rem ver-*

Ley LVII. Si la que habia de casar con el hijo de familias, prometiese dote á su suegro en esta forma: lo que tu hijo me debe, lo tendrás en dote; se ha de ver si se comprehende en la promesa la obligacion del hijo, ó la repeticion que compete contra el padre respecto lo que se aumentó su patrimonio; porque si se comprehendió toda la cantidad de que el hijo era deudor; se comprehenderá en la promesa de dote todo aquello á que estaba obligado; pero si lo que el padre de-

(1) Ley 5 tit. 1 lib. 25 Dig.

so praestare oportet : aestimare debebit, quantum sit eo tempore id, quod promittitur, ut ea summa dotis esse videatur, qua patrem eo tempore filii nomine condemnari oportebit. Quod si non evidenter apparuit de cujus mulier obligatione sensit, praesumptionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissimè contrarium adprobetur.

bia dar respecto del peculio, ó por haberse convertido en aumento de su patrimonio, se deberá estimar en lo que valia al tiempo que se prometió, para que se entienda que esto se dió en dote; y el padre será condenado á esta cantidad en nombre del hijo; pero si no apareciese claramente de qué obligacion habló la muger, se presume verosimilmente que se ha de entender que la obligacion fué á lo que el hijo debia, á no ser que con evidencia se pruebe lo contrario.

Exposicion. Los hijos casados y velados, por Derecho Comun permanecen en la potestad de sus padres, como ya se ha dicho (1), y esta ley habla baxo de este supuesto, y distingue segun se expresa en ella.

Celsus *lib.* 19 *Digestorum.*

Lex LVIII. *Si sponsalibus nondum factis, Titio dotem Sejae nomine promiseris, quum ea nubere ei nollet: tamen si postea nupserit, dotem debebis: nisi aliae nuptiae mediae intervenissent.*

Ley LVIII. Si aun no habiéndose verificado esponsales, prometieses dote á Ticio en nombre de Seya, y esta no quisiese casarse con él, esto no obstante, si se casase despues, deberás la dote, á no ser que mediase otro matrimonio.

Exposicion. La promesa de dote se ha dicho (2) que se entiende con la condicion; si se efectuase el matrimonio, esto es, aquel por el qual se ofrece; y por esto se expresa en esta ley, que no obligará si mediase otro matrimonio; porque se presume que en este caso no se quiso obligar el que la prometió.

1 *Si mulier ancillam Pamphilam à Titio stipulata, deinde ei nuptura, quod is sibi debebat, doti habere permisit: etiam si non erit viri Pamphila, an tamen ipsa Pamphila in dote, et mulieris periculo erit? An et quod ea pepererit, red-*

1 Si la muger estipuló de Ticio la sierva Pánfila, y despues prometiese en dote al que habia de casar con ella lo que este le debia, aunque Pánfila no fuese de su marido, se entenderá que se dió en dote, y corresponderá su pérdida á la muger; y lo que

(1) *Expos. al* §. 2 *ley* 56 *de este tit.* (2) *Ley* 21 *de este tit.*

di mulieri debebit : quia si in sua causa prio stipulatio mansisset, non redderetur : nisi fortè refert, habuerit rem, quam debebat vir, quo tempore dos constituebatur (nam ita poterit videri res ipsa ad eum pervenisse) : an non habuerit. Nam si non habuerit, magis est ut liberatio obligationis potiùs, quàm res ipsa ad eum ita pervenisse videatur : ideoque partus ejus non debeatur.

pariese lo deberá restituir el marido; porque si la estipulacion permaneciese en su primer estado, no la restituiria, á no ser que tuviese lo que debia el marido al tiempo que se constituyó la dote; porque así puede parecer que lo percibió, aunque no lo tuviese; porque si no, es mas cierto que consiguió libertarse de la obligacion, mas bien que haber percibido lo que se le debia; y así no se deberá lo que nazca de ella.

Exposicion. En este párrafo se proponen tres dudas : la primera, si se entenderá Pánfila dada en dote : la segunda, si su pérdida pertenecerá á la muger; y la tercera, si lo que naciese de ella lo deberá restituir el marido : y se responde, que se entenderá que Pánfila corresponde á la dote luego que tenga efecto el matrimonio; pues hasta que se contrae, no se entiende que hay dote (1); y su pérdida pertenecerá á la muger despues del matrimonio, si no se dió apreciada la dote; y los hijos que pariese, serán de ella, porque no se reputan por fruto de la dote : mas si se dió apreciada de modo que cause venta, la pérdida corresponderá al marido; y tambien se harán suyos los hijos que pára, como se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida (3). Por Derecho Real y costumbre comunmente recibida, los gananciales adquiridos durante el matrimonio, pertenecen al marido y á la muger por iguales partes : lo mismo se dice de los frutos percibidos de los bienes que lleváron al matrimonio (4); por lo qual lo que pare la sierva que la muger llevó en dote, pertenece á esta y al marido, por razon de gananciales, del mismo modo que los frutos de los demás bienes que lleváron al matrimonio.

Marcellus *lib. 7 Digestorum.*

Lex LIX. *Si mulier ita dotem promiserit, decem tibi, aut Titio doti erunt: hoc casu dici potest vel Titio dari posse : sed de dote virum teneri : quemadmodum si Titio jussisset dari. Nec mirum : cùm etiam promissura viro dotem possit delegante eo alteri promittere : etsi dici*

Concuerda con la ley 10 tit. 11 Part. 4.

Ley LIX. Si la muger prometiese dote en esta forma : te dará en dote diez, ó á Ticio; en este caso se ha de decir que tambien se puede dar á Ticio; y que el marido se obliga por razon de la dote, del mismo modo que si hubiera mandado que se diese á Ticio; y no es de admirar, pues la que ha de prometer dote al marido, puede tambien prometerlo

(1) *Ley 3 de este tit.* (2) *Ley 18 de este tit.* (3) *Ley 20 tit. 11 Part. 4.* (4) *Ley 2 y 4 tit. 9 lib. 5 Recop.*

solet, alii, quàm marito dotis nomine mulierem non posse obligari: his enim casibus viro dos quaeritur. Non enim aestimabimus illam ita promisisse, cùm vel de Titii nuptiis cogitaret.

por medio de otro que se nombre para ello, aunque se suele decir que la muger por razon de dote no se puede obligar á otro que al marido; y en estos casos adquiere el marido la dote; porque pensando en contraer matrimonio, no juzgarémos que prometió dar á Ticio de otro modo.

Exposicion. La dote se puede promèter al marido futuro, ó á otro en su nombre; pero la promesa es al marido, y se entiende que este es el que la recibe, y el que se hace responsable á ella disuelto el matrimonio, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

1 *Ex asse heres institutus, rogatusque mulieri dodrantem hereditatis restituere: jussu ejus, quod debet, doti promisit marito. Vereor, non sit obligatus: nam mulieri in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones et quas habet, et quibus est obstrictus: quas transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum, non potest. Aliquis dixerit, incerti cum eo agi posse (ut) fideicommissi praestet aestimationem. Huic ego consentire non possum. Nam obligari mulieris debitorem ita aequum est, si accipere idipsum, quod ei debetur, vir potest. Sed ne indotata mulier esse videatur, dicendum est ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hereditatis, quae ei relicta est, ut ea suo marito pro dote eam solveret: quia et ad eam fideicommissum, et onera ejus pertinent: delega-*

1 Al que fué instituido único heredero, se le rogó que restituyese á la muger la quarta parte de la herencia: por mandado de ella prometió en dote al marido lo que debia: me parece que no se obligó; porque restituyendo la herencia á la muger, se obliga á transferirle las acciones activas y pasivas que le competen; las quales no puede transferir á otro que á quien debe el fideicomiso. Dirá alguno que puede pedir por la accion de cosa incierta, que le entregue lo que importa el fideicomiso: á esto tampoco puedo asentir; porque es justo que se obligue al deudor de la muger, si el marido puede recibir lo mismo que se le debe; pero para que la muger no quede sin dote, se ha de decir que por el Senadoconsulto Trebeliano se ha de restituir á esta la parte de herencia que se le dexó, para que la entregue en dote á su marido; porque á ella pertenece el fideicomiso y sus cargas;

tione propter nimiam subtilitatem, et casus necessitatem minimè obtinente.

y no vale la delegacion, por la demasiada sutileza y necesidad del caso.

Exposicion. En el caso de este párrafo, para que no quede indotada la muger, se dice que despreciando las sutilezas del Derecho, se le ha de restituir la parte de herencia que se le dexó por fideicomiso, para que la entregue en dote á su marido.

2 *Ejus nomine, quae libera videbatur, decem in dotem dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberae nomine dedisses, nec nuptiae secutae essent. Si manumissa nupserit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri ipsam donare jussisset.*

2 En nombre de la que se tenia por libre, diste diez en dote: en este caso te competerá la condiction que podrias tener si lo hubieras dado en nombre de la muger libre, y no hubiera tenido efecto el matrimonio. Si se casase despues de manumitida, los tendrá en dote, si los diste con intencion de que los recibiese en qualquiera tiempo que contraxese matrimonio; pero si los diste para que se le donasen, competerá condiction á su señor, del mismo modo que si el que los habia de donar, mandase que se le diesen.

Exposicion. El que dió dote á la sierva creyendo que era libre, puede usar de condiction para su repeticion; porque no tuvo efecto la causa por que la dió; pero si adquirió libertad, y contraxo matrimonio, se distinguirá como expresa este parrafo; y si lo que se dió fué por causa de donacion, lo adquirirá su señor.

Celsus *lib.* 11 *Digestorum.*

Lex LX. *Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti adultae mulieri curator consensum accommodare debeat. Respondit, modus ex facultatibus, et dignitate mulieris, maritique statuendus est, quousque ratio patitur.*

Concuerda con la ley 9 *tit.* 11 *Part.* 4.

Ley LX. Pregunto, ¿el curador que promete dote á su menor, quánta cantidad le deberá dar? Respondí, que se ha de regular por las facultades y dignidad de la muger y del marido, segun pareciese.

Exposicion. Al curador de la menor se le puede apremiar á que la case y la dote, segun la riqueza y nobleza de ella, como dice esta ley y la concordante de Partida: por Derecho Real se prohiben las dotes excesivas: la ley de la Recopilacion (1)

(1) *Ley* 1 *tit.* 2 *lib.* 5 *Recop.*

expresa la cantidad que se puede dar en dote, con arreglo á las rentas y caudales de los padres. Tambien prohibe las mejoras de tercio y quinto por via de dote ó casamiento de la hija; y que los que casan, dén en vestidos, joyas, ni otras cosas á las mugeres con quienes han de contraer matrimonio, el importe de mayor cantidad de lo que montare la octava parte de la dote que recibieren con ella.

TERENTIUS CLEMENS *lib. 3 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex LXI. *Sive generalis curator, sive dotis dandae causa constitutus sit, et amplius doti promissum est, quàm facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet: quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. Quaerendum tamen est, utrùm tota obligatio, an quod amplius promissum est, quàm promitti oportuit, infirmetur. Et utilius est dicere, id, quod superfluum est, tantummodò infirmari.*

Concuerda con la ley 9 tit. 11 Part. 4.

Ley LXI. Ya sea que el curador sea general, ó que se haya nombrado por causa de dar dote, si prometiese mas de lo que permiten las facultades de la muger, la promesa es nula por Derecho; porque segun este, no se tiene por válida la autoridad exercida con dolo malo. Tambien se ha de preguntar si se anulará toda la obligacion, ó lo que se prometió mas de lo que convenia; y es mas útil decir, que solo será nulo lo que se prometió de mas.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que si el curador prometiese en dote en nombre de su menor mas cantidad que la que permite su patrimonio, la obligacion será nula en quanto al exceso, como tambien expresa la ley de Partida concordante.

1 *Iste autem curator res dotis nomine tradere debet: non etiam ut veniat cuilibet, et pretium ejus in dotem det. Dubitari autem potest, an hoc verum sit. Quid enim si aliter honestè nubere non possit, quàm ut pecuniam in dotem det, idque ei magis expediat? Atquin possunt res in dotem datae plerumque alienari, et pecunia in dotem converti. Sed ut expediatur quaestio, si quidem res in dotem maritus accipere maluerit, nihil amplius quaerendum*

1 Mas lo que entregase este curador, debe ser por razon de dote, no para que se venda á qualquiera, y se dé su importe en dote; pero se puede dudar si esto es cierto. ¿Qué se dirá si no puede casarse con otro honestamente, que dando dinero en dote, y esto la importe mas á la menor? porque las cosas que se diéron en dote muchas veces, se pueden enagenar, y su importe se convierte en dote; pero para determinar esta duda, si ciertamente el marido quisiese mas

est : sin autem non aliter contrahere matrimonium vir patitur, nisi pecuniis in dotem datis : tunc officium est curatoris, apud eundem intrare judicem, qui eum constituit, ut iterum ei causa cognita, etiam viro absente permittat rerum venditione celebrata dotem constituere.

bien recibir en dote las cosas, no se ha de dudar ; pero si no quisiere contraer matrimonio si no se le diese dinero en dote, en este caso el procurador ha de recurrir al Juez para que con conocimiento de causa, aun en ausencia del marido, permita la venta de las cosas que se diéron en dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo el curador de la menor debe proceder con arreglo á lo que se previene en él.

Modestinus *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex LXII. *Titia cùm esset minor vigintiquinque annis, quartam hereditatis matris suae communem sibi cum fratribus mutavit, et accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta : hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quaero, si in integrum restituatur, et partem suam accipiat quartam, et reddat fundum, quid debeat maritus facere : an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis. Item quaero, si haec decesserit, et heredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, et ipsi petant quartam partem, et illi fundum: an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis caeteris rebus. Modestinus respondit, nihil proponi cur marito dos auferenda sit : sed in meram aestimationem praedii mulier,*

Ley LXII. Siendo Ticia menor de veinte y cinco años, permutó con sus hermanas la quarta parte de la herencia que le correspondia de su madre, y por ella recibió un fundo, como si hubiera intervenido venta : este fundo lo dió en dote con otras cosas : pregunto, ¿si obtuviese la restitucion por el todo, y recibiese su quarta parte, y volviese el fundo, qué deberá hacer el marido? ¿Deberá contentarse con las demas cosas dadas en dote? Tambien pregunto, ¿si muriese Ticia, y sus herederos pidiesen restitucion en su nombre, y la quarta parte, y aquellos el fundo, acaso se le precisará al marido á restituir el fundo, contentándose con la retencion de las demas cosas que recibió en dote? Responde Modestino, que no hay razon para que al marido se le prive de la dote ; y que la muger ó sus herederos han de ser condenados en so-

vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

la la estimacion que tenia el predio al tiempo que se dió en dote.

Exposicion. La enagenacion ó permuta que se menciona en esta ley, fué nula, y no hay necesidad del beneficio de la restitucion (1). Tambien se supone que el marido debe quedar con la dote, por lo qual deberá retener el fundo interin no se le dé lo que importaba quando le recibió en dote, pues toda la hizo suya por la muerte de la muger.

Idem *libro singulari de Euromaticis.*

Lex LXIII. *Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur: nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quaesita intercidit. Denuo igitur consentiente stipulatore dos constituenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit: si modò ea dos non ab ipsa profecta sit, quam alius permissu ejus stipulatus est: tunc enim consensus ejus non est necessarius.*

Ley LXIII. Si estipuló el extraño que se le habia de volver la dote, tiene efecto la estipulacion inmediatamente que se verifica el divorcio; y la accion que adquirió, no fenece aunque se renueve el matrimonio: esto supuesto, se constituirá de nuevo la dote, consintiéndolo el que estipuló, para que la muger no quede indotada en el siguiente matrimonio; pero si la dote que otro estipuló con su permiso, no fué de su patrimonio, en este caso no es necesario el consentimiento.

Exposicion. En el caso de esta ley es necesario que de nuevo consienta el que dió la dote para que se entienda concedida despues de reintegrado el matrimonio; pues la primera obligacion se disolvió inmediatamente que se verificó el divorcio; y para obligarse segunda vez, es necesario nuevo consentimiento (2).

Javolenus *lib. 4 ex Cassio.*

Lex LXIV. *Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et cùm alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit: tacitè dos ei redintegratur.*

Ley LXIV. Si el marido no estipuló cosa alguna acerca de la dote, y la muger se casase con otro despues del divorcio, y volviese despues al primer matrimonio, este se reintegrará tácitamente en la dote.

Exposicion. Por Derecho Canónico no se disuelve el matrimonio sino por la muerte del marido ó la muger; y aunque se determine la separacion de él con justa causa y por sentencia del Juez Eclesiástico en quanto á no cohabitar juntos, no

(1) *Ley 2 tit. 71 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 62 tit. 14 lib. 2 Dig.*

pueden contraer otro matrimonio ; y por consiguiente no tiene lugar la tácita reintegracion de la dote, que dice esta ley, por transferirse la causa de la primera en la obligacion de la segunda, como se dirá despues (1).

POMPONIUS *lib.* 5 *ad Quintum Mucium.*

Lex LXV. *Si legato, aut hereditate aliquid servo dotali obvenit : quod testator noluit ad maritum pertinere : id soluto matrimonio reddendum est mulieri.*

Ley LXV. Si al siervo dado en dote se le dexó alguna herencia ó legado, que no quiso el testador que perteneciese al marido, disuelto el matrimonio, se lo ha de restituir á la muger.

EXPOSICION. El legado que expresa esta ley, se le ha de restituir á la muger disuelto el matrimonio ; porque se dexó por contemplacion de ella.

IDEM *lib.* 8 *ad Quintum Mucium.*

Lex LXVI. *Si ususfructus fundi ; cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi à domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri : quoniam diximus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis : et si extraneo cedatur : id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire ; sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. Quidam ergo remedii loco rectè putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno : ut ipsum quidem jus remaneat penès maritum : perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.*

Ley LXVI. Si el señor de la propiedad me dió en dote el usufruto del fundo que no era de la muger, se dificulta en quanto á la restitucion que se le debe hacer despues del divorcio ; porque ya hemos dicho que el usufrutuario no puede ceder el usufruto sino al señor de la propiedad ; y si la cediese al extraño, esto es, al que no tiene la propiedad, nada le transfiere ; porque ha de volver el usufruto al señor de ella. Algunos juzgáron, que para remediar esto se habia introducido que el marido arrendase este usufruto á la muger, ó lo vendiese en muy corta cantidad ; para que este mismo derecho permaneciese en el marido, y la percepcion de los frutos correspondiese á la muger.

EXPOSICION. El derecho de usufruto es distinto de la simple percepcion de los frutos : el primero es personal : no se puede ceder á otro sino al señor de la propie-

(1) Ley 66 §. 5 tit. 3 lib. 24 Dig.

dad, y este es uno de los modos de extinguirse (1): la percepcion de los frutos se puede ceder, vender ó arrendar á qualquiera (2); por lo qual, así como lo que recibe en dote el marido, se entiende que se le dá en dote á la muger (3), y queda en su poder y dominio disuelto el matrimonio, segun se ha dicho repetidas veces en este título, parece que en el caso de esta ley, el derecho de usufruto que se dió en dote al marido, se hizo de la muger; y el marido adquirió por la entrega la percepcion de los frutos, de modo que disuelto el matrimonio, la muger como verdadera usufrutuaria, retendrá el derecho de usufruto hasta que este se extinga por su muerte, ó alguna otra manera de las que previene el Derecho.

Proculus *lib.* 7 *Epistolarum.*

Lex LXVII. *Proculus nepoti suo salutem: Ancilla, quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit: sive sciat se ancillam essé, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere: eaque nihilo minùs mansit ejus, cujus fuerat, antequam eo nomine viro traderetur: nisi fortè usucapta est: nec posteaquam apud eundem virum libera facta est, ejus pecuniae causam mutare potuit: itaque nec facto quidem divortio: aut dotis jure, aut per condictionem repetere rectè potest: sed is, cujus pecunia est, rectè vindicat eam. Quòd si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit: scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est ut existimem eum lucrifecisse: utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequàm ea dos fieret: ita ut nec possideat eam, nec dolo fecerit, quò minùs eam possideret.*

Ley LXVII. Próculo saluda á su nieto: la sierva que casó y dió al marido cierta cantidad por razon de dote, ya sea sabiendo que era sierva, ó ignorándolo, no pudo hacer del marido lo que le dió; y por esto permaneció del que lo dió ántes que se le entregase al marido por esta razon; á no ser que lo haya usucapido: ni aun despues que se hizo libre en poder del mismo marido, se puede mudar la causa de aquella cantidad, ni habiéndose divorciado la puede pedir como dote, ó usar de condiction, ni aquel de quien es el dinero lo puede vindicar; pero si el marido poseyéndolo como suyo, lo usucapiese porque juzgó que la muger era libre, es mas cierto juzgar que lo adquirió ciertamente si ántes de verificarse el matrimonio lo usucapió; y juzgo lo mismo, si compró algo con aquel dinero ántes que se hiciese de la dote, de modo que no lo posea, ni haya dexado de poseerlo por dolo.

Exposicion. En el caso primero que se propone, el que recibió el dinero como

(1) §. *Finitur* 3 *tit.* 4 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 12 §. 2 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.* (3) *Ley* 7 §. 2 *de este tit.*

marido de la sierva, no lo hace suyo; porque al hombre libre no le permite el Derecho casar con sierva; y sin matrimonio no se verifica dote, como se ha dicho repetidas veces; y por consiguiente lo que se dió por esta causa, permanece en el dominio del que lo entregó, á no ser que el que lo recibió, lo haya usucapido; y en este caso no lo podrá repetir la muger, aunque despues haya adquirido libertad, y permanecido en el matrimonio que contraxo quando era sierva; porque no se verificó que el marido adquiriese la dote como tal; y por consiguiente el que la entregó, la podrá vindicar disuelto el matrimonio; pues la adquisicion del marido mediante la usucapion, no se extendió á mas tiempo: esto se entiende si la usucapion no fué con el título *pro suo*, creyendo el marido que habia casado con muger libre, y empezó á poseer ántes que se verificase el matrimonio: lo mismo se dice respecto lo que compró con el dinero que recibió en dote, por hacerse de la propia naturaleza, segun refiere esta misma ley.

Papinianus *lib.* 10 *Quaestionum.*

Lex LXVIII. *Dotis promissio non ideo minus valebit, quòd ignorante initio patre nuptiae non fuerint, si postea consenserit: cùm omnis dotis promissio, futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. Nam et si minor annis duodecim ut major deducta sit: tunc primùm petetur, cùm major annis apud eundem esse coeperit. Quod enim vulgatum est, dotis promissionem in primis dumtaxat nuptiis destinare: neque durare obligationem, si post alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiserat: tunc locum habet, cùm intercesserunt aliae nuptiae.*

Ley LXVIII. La promesa de dote no dexará de ser válida, aunque al principio ignorase el padre el matrimonio, si consintiese despues; porque la promesa de dote se entiende con la tácita condicion de futuro matrimonio; pues si prometió la menor de doce años como mayor, se pedirá quando llegase á la mayor edad en poder de aquel con quien contraxó matrimonio. Lo que se ha dicho que la promesa de dote se entiende solo respecto del primer matrimonio, y que no dura la obligacion si despues de haber contraido con otro, casa con aquel á quien prometió la dote, tiene lugar quando medió otro matrimonio.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la promesa de la dote, y tiene su efecto luego que se verifique legítimo matrimonio, por la razon que se expresa en ella.

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex LXIX. *Cum post divortium viro sciente mulier in possessione praediorum, quae in dotem promisit, longo tempore fuerit: convenisse tacitè videtur, ne dos, quae promissa fuerat, petatur: et*

Ley LXIX. Quando despues del divorcio, sabiéndolo el marido, estuviese la muger largo tiempo en posesion de los predios que prometió en dote, parece que se convino tácitamente en no pedir la dote que se habia

si petere ea coeperit, pacti exceptione à muliere repellitur.

prometido; y si la pidiese, podrá oponer la muger la excepcion del pacto.

Exposicion. En el caso de esta ley parece que el marido renunció tácitamente el derecho de pedir la dote; por lo qual si la pidiese, se le podrá oponer esta excepcion, como en ella se expresa.

1 *Mulier pecuniam sibi debitam à Sejo cum usuris futuri temporis in dote promittenda demonstravit: eas quoque dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit, rationis est.*

1 La muger expresó que habia de dar en dote la cantidad que le debia Seyo con las usuras del tiempo futuro: se entiende que tambien se comprehendiéron en la dote las que se devengáron despues del matrimonio.

Exposicion. Este párrafo no se ha de entender que habla absolutamente de todas las usuras respectivas á la cantidad ofrecida en dote de todo el tiempo que durase el matrimonio, pues de este modo sería inútil la dote, sino de aquellas que se devengáron desde que se prometió la dote, y no se pudiéron exîgir hasta despues de contraido el matrimonio.

2 *Usuras dotis in stipulatum cum dote post divortium deductas, ex die secundi matrimonii non esse praestandas placuit: quia nec sortis exactio locum habere coepit: medii autem temporis debebuntur.*

2 Se determinó, que despues del divorcio, no se habian de pedir desde el dia del segundo matrimonio, las usuras de la dote que se estipuló; porque no llegó el caso de poderse pedir ni aun el principal; pero se deberán las del medio tiempo.

Exposicion. La especie de este párrafo no se puede verificar segun la disposicion del Derecho Canónico, pues por él se prohibe el divorcio; y aunque el Juez Eclesiástico, con el debido conocimiento de causa, determine la separacion *quo ad thorum*, subsiste el vínculo del matrimonio hasta la muerte de alguno de los contrayentes.

3 *In domum absentis uxore deducta, nullis in eam interea ex bonis viri sumptibus factis: ad exhibitionem uxoris promissas usuras reversus vir improbè petit.*

3 Si se llevó á la muger á la casa del marido que estaba ausente, y en este tiempo no gastó de los bienes del marido, despues que volvió á su casa, no podrá pedir á la muger las usuras que prometió.

Exposicion. El marido puede pedir las usuras ó frutos del dinero ó predio que se prometió en dote, si mantuvo las cargas del matrimonio; y si no, se dirá lo contra-

rio, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1). Las leyes del Reyno expresan tambien, que el marido y la muger han de vivir de *consumno*, para que los dos adquieran los gananciales adquiridos durante el matrimonio (2). La comunicacion de estos gananciales es tan antigua, que trae su origen desde Rómulo, el qual estableció una ley en estos términos: *Mulierem nuptam quae ex sacratis legibus, in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum, et sacrorum participem esse.* Pero esta comunicacion de gananciales solo se observa en los matrimonios contraidos en la forma que expresa la ley referida; porque entre los Romanos habia tres especies de matrimonios: en el uno solo servia la muger para la procreacion, y estas se llamaban Matronas: la segunda especie de matrimonio lo contraían dándose la mano la muger y el marido, ó dándola algun siervo del marido en nombre suyo, con la intencion de contraer matrimonio, conviniéndose ámbos, con otras solemnidades acostumbradas; y entre estos, que vivian juntos, como ahora se practíca, se hacian comunes las ganancias adquiridas durante el matrimonio: la tercera especie se contraía ofreciendo en sacrificio una torta de farro, queso, miel y aceite, con ciertas ceremonias, que solo se usaban en las bodas de los Sacerdotes.

4 *Gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata re, vel quantitate, stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit: nec videri simile, quòd fundo non demonstrato nullum esse legatum, vel stipulationem fundi constaret: cùm inter modum constituendae dotis, et corpus ignotum, differentia magna sit. Dotis etenim quantitas pro modo facultatium patris, et dignitate mariti constitui potest.*

4 El yerno estipuló del suegro, que le habia de dar dote á la voluntad de este, para cierto dia, no señalando cosa, ni cantidad: se determinó que era válida la estipulacion, como si no se hubiera dexado al arbitrio del suegro: no parece lo mismo quando se lega algun fundo sin demostrarlo; en cuyo caso es nulo el legado y la estipulacion; porque hay gran diferencia en el modo de constituir la dote, y la cosa desconocida; porque la cantidad de la dote puede ser segun las facultades del padre, y la dignidad del marido.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la estipulacion de la dote, porque esta ha de ser correspondiente á las facultades del padre, y dignidad del marido, como en él se expresa y se ha dicho en este título (3); y esto se tiene por estipulado quando no se menciona la cosa, ni la cantidad que se ha de dar en dote; y si no constase de la cosa legada ó estipulada *in genere*, se dirá lo contrario, como tambien refiere este párrafo.

5 *Nuptiis ex voluntate patris puellae cum filio tutoris*

5 Si la pupila, con la voluntad de su padre, contraxo le-

(1) *Ley 42 §. 2 tit. 3 lib. 24 Dig.* (2) *Ley 1 tit. 3 lib. 3 Fuero Real: la 205 del Estilo, y la 2 tit. 9 lib. 5 Recop.* (3) *Ley 60 de este tit.*

jure contractis: dos pro modo facultatum, et dignitate natalium rectè per tutorem constitui potest.

gítimo matrimonio con el hijo de su tutor, este podrá darle la dote, segun sus facultades, y la dignidad de su nacimiento.

Exposicion. El tutor ó curador pueden dar la dote correspondiente en el caso que se propone; porque el matrimonio entre su hijo y la pupila ó menor, es válido con el consentimiento del padre de esta, segun se ha dicho (1); y no le perjudica en esto, ántes sí están obligados á ello, como se ha expresado (2).

6 *Patrona dotem pro liberta jure promissam, quòd extiterit ingrata, non retinebit.*

6 La patrona no retendrá la dote que prometió á su liberta, aunque la haya sido ingrata.

Exposicion. Este párrafo se ha de entender que habla en el caso que la liberta habia contraido matrimonio ántes de ser ingrata á la patrona; porque su ingratitud no puede perjudicar al derecho que ya habia adquirido el marido; pero si la liberta cometió la ingratitud ántes que se verificase el matrimonio, podrá la patrona revocar la dote que le prometió (3).

7 *Cùm res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit: summa declaratur, non venditio contrahitur. Ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit: nulla est actio viro: alioquin de dolo tenetur.*

7 Quando se pacta que disuelto el matrimonio se han de volver las cosas que, apreciadas, se diéron en dote, se declara la suma, y no se contrae venta; por lo qual si se evinciesen, y la muger las diese con buena fe, no compete accion alguna al marido; pero si no, se obliga por la accion de dolo.

Exposicion. La muger no se obliga al marido por la eviccion de la dote apreciada, quando la dió con buena fe, y se pactó que se habian de volver las mismas cosas que se entregáron; pero si la dió creyendo que no eran suyas las cosas en que consistia, se dirá lo contrario; pues como refiere este párrafo, no se verifica venta en este caso.

8 *In dotem rebus aestimatis, et traditis, quamvis eas mulier in usu habeat, viri dominium factum videtur.*

8 Las cosas que se diéron apreciadas en dote, aunque la muger use de ellas, parece que el marido adquirió el dominio.

Exposicion. Quando la dote se dá apreciada, de modo que cause venta, ya se ha dicho repetidas véces en este título, que pasa al marido el dominio de ella; y el que la muger use de las cosas dotales no lo impide, porque el marido debe vestirla y alimentarla.

---

(1) *Ley 36 tit. 2 de este lib.* (2) *Ley 6 de este tit.* (3) *Ley 1 tit. 56 lib. 8 Cod.*

9 *Pactum dotalium ancillarum, dotis esse portionem convenit: ideoque frustrà pacisci visum ut inter uxorem, et se partus communis sit.*

9 Lo que nace de las siervas que se diéron en dote, conviene que se tenga por parte de ella; y por esto es inútil el pacto entre marido y muger de que se haga comun.

Exposicion. Por Derecho Comun no corresponde al marido lo que nace de las siervas dadas en dote, como ya se ha dicho (1); por lo qual el pacto que expresa este párrafo, se dice que es nulo; porque las donaciones entre marido y muger no son permitidas por Derecho. Por disposiciones del Derecho Real se determina lo contrario, por la comunicacion de gananciales adquiridos durante el matrimonio, segun se ha dicho repetidas veces en este título.

Paulus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex LXX. *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est.*

Ley LXX. En los casos dudosos es mejor responder á favor de las dotes.

Exposicion. Se ha de tener por regla general, que en todos los casos dudosos, siempre se ha de declarar á favor de la dote (2).

Idem *lib. 13 Quaestionum.*

Lex LXXI. *Cum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est: sed si maritus nomen secutus, usuras exegerit: periculum ejus futurum respondetur.*

Ley LXXI. Quando el extraño prometió dote en nombre de la muger, la pérdida corresponde á esta; pero si el marido, habiéndose hecho cargo del crédito perteneciente á la dote, cobrase las usuras, se dice que le corresponde su pérdida.

Exposicion. La pérdida de la dote no apreciada, que es el caso de que habla esta ley, pertenece á la muger (3), á no ser que la ofreciese persona extraña, y el marido fuese moroso en pedirla, como ya se ha dicho (4): por lo qual si dexáse de cobrar las usuras pertenecientes á la cantidad que se debia á la dote, se hara responsable á ellas, segun expresa esta ley.

Idem *lib. 8 Responsorum.*

Lex LXXII. *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quaero, an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur. Paulus res-*

Ley LXXII. La muger dió en dote todos sus bienes: se pregunta si el marido será responsable á las cargas como si fuese heredero. Paulo respondió, que el

(1) *Ley 10 §. 2 de este tit.* (2) *Ley In ambiguis 85 Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley 18 tit. 11 Part. 5.* (4) *Expos. á la ley 33 de este tit.*

pondit, eum quidem, qui tota ex promissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri posse; sed non plus esse in promissione bonorum, quàm quod superest deducto aere alieno.

que retuvo todos los bienes de la muger en virtud de la promesa de dote, puede ser reconvenido por los acreedores de ella; porque no se entiende que en la promesa de los bienes se prometió mas que lo que quedaba deducidas las deudas.

Exposicion. La muger puede dar en dote todos sus bienes, como dice la ley del Código (1); pero en este caso deberá pagar el marido á los acreedores; pues no se entiende que recibió en dote sino lo que importaban los bienes de la muger pagadas las deudas, segun expresa esta ley.

1 *Paulus respondit, in rebus dotalibus etiam patrem mariti dolum, et culpam praestare debere.*

1 Respondió Paulo, que respecto las cosas dadas en dote, el padre del marido se hace tambien responsable al dolo y á la culpa.

Exposicion. La responsabilidad en quanto á las cosas dotales ha de ser segun dice este párrafo; lo qual se ha de entender segun la disposicion del Derecho Comun, por el qual el hijo casado permanecia en la patria potestad: por Derecho Real se exîme de ella, como se ha dicho repetidas veces.

2 *Paulus respondit, si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit matrem, quae stipularetur: potuisse eam postea instrumentum dotale mutare.*

2 Si la muger dió dote de su propio patrimonio, y nombró á su madre para que estipulase, puede despues la hija mudar la escritura de dote.

Exposicion. La madre interviene como mandataria en el caso de este párrafo; y por consiguiente puede la hija revocar la estipulacion anterior, segun se expresa en él.

Idem *libro 2 Sententiarum.*

Lex LXXIII. *Mutus, surdus, caecus, dotis nomine obligantur: quia et nuptias contrahere possunt.*

Ley LXXIII. El mudo, el sordo y el ciego se obligan por razon de la dote; porque tambien pueden contraer matrimonio.

Exposicion. La razon por que pueden obligarse por la accion de dote las personas que menciona esta ley, se expresa en ella.

1 *Manente matrimonio, non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest, ut*

1 Durante el matrimonio se puede volver la dote por aquellas causas en que no la pierde la mu-

(1) *Ley 4 tit. 12 lib. 5 Cod.*

sese, suosque alat: ut fundum idoneum emat: ut in exilium, vel in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

ger, v. g. para alimentarse ella y los suyos, comprar el fundo que le sea mas conveniente, alimentar á su ascendiente que está desterrado en alguna isla, ó al marido, hermano ó hermana.

Exposicion. La muger puede pedir que se le restituya la dote por las causas que expresa este párrafo; pues en estos casos se entiende que lo pide por causa legítima, como expresa la ley del Código (1), y tambien se dirá despues (2).

Hermogenianus *lib. 5 Juris Epitomatorum.*

Lex LXXIV. *Si sponsa dotem dederit, nec nupserit: vel minor duodecim annis, ut uxor habeatur: exemplo dotis, condictioni favoris ratione privilegium, quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit.*

Ley LXXIV. Si la esposa diese dote, y no tuviese efecto el matrimonio, ó la menor de doce años se tuviese como muger, se determinó, que así como por la dote, compete repeticion por causa del privilegio, que se comprehende en las acciones personales.

Exposicion. En el caso de esta ley, aunque no se verifica verdadera dote, goza tambien la muger los privilegios de dote, como tambien se dirá despues (3).

Tryphoninus *lib. 6 Disputationum.*

Lex LXXV. *Quamvis in bonis mariti dos sit: mulieris tamen est. Et meritò placuit, ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit: statim eam ex stipulatione agere posse. Porrò cujus interest non esse evictum quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quòd eum in dotem habere desiit: hujus etiam constante matrimonio, quam-*

Ley LXXV. Aunque la dote esté en los bienes del marido, es tambien de la muger; y con razon se determinó, que si se dió en dote el fundo apreciado, y respecto de él se ofreció caucion con la estipulacion del dos tanto, y se evinciese del marido, puede pedir inmediatamente en virtud de la estipulacion: últimamente, aquel á quien le importa que no se haya evincido lo que se dió en dote, tambien se entiende que por ella es perjudicado en quanto por esto se disminuye la dote; y

(1) *Ley única tit.* 19 *lib.* 5 *Cod.* (2) *Ley* 20 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.* (3) *Ley* 22 §. 15 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

vis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur: cujus etiam matrimonii onera maritus sustinet.

aunque el marido es señor de ella durante el matrimonio, se cree que puede percibir los emolumentos, porque mantiene las cargas de él.

Exposicion. Se ha de entender que el dominio de la dote no estimada, reside en el marido durante el matrimonio, para mantener las cargas de él con sus frutos; pero no se hace absoluto señor de ella, ni le compete la libre facultad para su enagenacion, ni otras cosas que son efectos propios del dominio absoluto; y el que tiene tambien la muger en la dote, está como suspendido durante el matrimonio, y lo recupera disuelto este; por lo qual dice esta ley, que aunque la dote está en los bienes del marido, es tambien de la muger; y que en el caso que propone, se puede pedir inmediatamente en virtud de la estipulacion; y aquel á quien importa que no se vindique la dote, se entiende que la permite.

Idem *lib. 9 Disputationum.*

Concuerda con la ley 13 tit. 11 Part. 4.

Lex LXXVI. *Si pater mulieri mortis suae causa dotem promisserit, valet promissio. Nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promisisset, obligaretur. Sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per condictionem: atque si stipulanti quivis alius promisisset, aut dotem alicujus nomine? Nam ut corporis, vel pecuniae translatae: ita obligationis constitutae mortis causa condictio est. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit: quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.*

Ley LXXVI. Si el padre por causa de su muerte prometiese dotar á la hija, vale la promesa; pues si lo prometiese al tiempo de la muerte, tambien se obligaria; pero si convaleciese, ¿por qué no quedará libre de la obligacion de la condiction, como si le hubiera prometido dote á qualquiera otra que la hubiera estipulado? Porque del mismo modo que compete la condiction de la cosa ó de la cantidad, compete tambien respecto la obligacion constituida por causa de muerte: no se ha de decir lo mismo respecto la muger, si esta prometiese dote por causa de muerte; porque no hay dote, si no sirve para mantener las cargas del matrimonio.

Exposicion. La promesa de dote que se hace por causa de muerte, es válida; y tambien lo es quando se difiere hasta la muerte del que la promete, como expresa la ley concordante de Partida: en el caso primero se revoca si no muere el que la prometio: en el segundo no, porque no se promete por causa de la muerte (1); y la

(1) *Ley 35 §. 2 tit. 6 lib. 39 Dig.*

promesa de dote hecha por la misma que ha de contraer matrimonio, si fuese por causa de muerte, es nula por la razon que expresa la misma ley.

IDEM *lib.* 10 *Disputationum.*

Lex LXXVII. *Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura in dotem promisisset, quod is sibi deberet: post contractas nuptias secuti temporis usuras non esse dotales: quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solutum debitum mulieri, in dotem ab ea datum esset.*

Ley LXXVII. Si la muger que habia de casar con su deudor, le prometiese en dote la cantidad que le debia con usuras, despues de contraido el matrimonio, no se comprehenderán en la dote las usuras del tiempo futuro; porque la primera obligacion se disolvió enteramente, del mismo modo que si hubiera pagado á la muger lo que le debia, y se lo hubiera dado en dote.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no corren las usuras desde el dia que se contrae matrimonio; porque desde este tiempo percibe el marido el producto de la dote para sustentar las cargas de él.

IDEM *lib.* 11 *Disputationum.*

Lex LXXVIII. *Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis causa eum marito dedit: quamvis ab ea ususfructus decesserit: maritus tamen non usumfructum habet; sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam ab usufructu: nec est quod non utendo maritus amittat. Divortio autem facto constituet in eodem fundo usumfructum mulieri. Quòd si in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus: quia etsi uxorem eam non duxisset, fructuariae morte finitus ususfructus ad pro-*

Ley LXXVIII. Si la muger que tenia el usufruto en el fundo del marido, se lo diese en dote, aunque el usufruto se separase de ella, no lo tiene el marido, sino que usa de su fundo como señor, habiendo conseguido por la dote la propiedad plena de él, no separada del usufruto, y no la pierde aunque no use de ella; pero verificándose divorcio, se constituye usufruto para la muger en el mismo fundo: mas si muriese durante el matrimonio, parece que el marido no tiene emolumento alguno por la dote; porque aunque la muger no hubiera casado con él, extinguido el usufruto por la muerte de la usufrutuaria, volveria á la propiedad; y

prietatem rediret : ideoque nec in funus confert mulieris.

por esto ni aun es responsable al entierro de la muger.

Exposicion. Para inteligencia de esta ley se ha de tener presente lo que se ha dicho (1) en quanto al dominio que tiene el marido en la dote no estimada durante el matrimonio, y tambien lo que se ha expresado (2) que se debe observar quando á la muger se le dá en dote el usufruto de algun fundo; por lo qual, aunque en el caso que se propone, se dice que el marido usa de su fundo como señor, y que consigue la plena propiedad de él, esto se ha de entender miéntras dura el matrimonio; pero si se disolviese por divorcio, de modo que la dote haya de volver á la muger, quedará con sola la propiedad desnuda, sin la percepcion de los frutos, ínterin muera, que entónces se verifica propiamente la consolidacion del usufruto con la propiedad.

1 *Planè si pater filiae nomine, qui in fundo generi usumfructum habebat, dotis constituendae gratia eum dederit: et in matrimonio (ea) mortua fuerit: habebit ex sua persona ususfructus petitionem.*

1 Pero si el padre que tenia el usufruto en el fundo del yerno, se lo diese á este en dote en nombre de la hija, y muriese durante el matrimonio, le competerá por su misma persona la peticion del usufruto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en conformidad á lo expresado en su exposicion, en el caso que propone dice, que competerá al padre la peticion del usufruto.

2 *Quòd si mulier in fundo suo marito usumfructum dotis causa constituerit: tunc ex mariti persona erit ususfructus propriè, qui et non utendo ipsius pereat: quòd si acciderit, videamus an etiam nunc dotata sit mulier. Et si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est ususfructus: nihil jam in dote habet, quod actione dotis consequatur ab eo, cui, quòd non utendo amisit usumfructum, imputari non potest: ex quo ipsa lucrum habet: ideoque*

2 Pero si la muger, por causa de dote, constituyese usufruto al marido en su fundo, en este caso propiamente le corresponderá el usufruto al marido por sí mismo; porque se extinguirá no usando de él; y si esto sucediese, hemos de ver si la muger quedará dotada: ciertamente si esta tiene el dominio del fundo, al qual volvió el usufruto, no tiene cosa alguna en dote, que pueda conseguir de él por esta accion; porque no puede pedir cosa alguna al que por el no uso perdió el usufruto que adquirió de ella; y por esto quedará in-

(1) *Expos. á la ley 75 de este tit.* (2) *Expos. á la ley 66 de este tit.*

indotata erit. Quòd si alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento plenior facta est, adhuc dotata est: quia dotis actione teneri debet maritus, qui quando licuit usufructu uti, amisit eum non utendo. Nam si habere perseverasset usumfructum usque ad divortium, commodo mulieris cederet ejus restitutio: quia etsi non protinus ad ipsam transiret: tamen vel pretio, vel beneficio, sive incommodo mulieris ad proprietatem reverteretur. Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum. Divortio autem facto, primò videamus et in hac, et in superiore specie, an pro rata temporis ejus anni dividantur fructus: quod probandum est. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum, ususfructus cedatur, et ita cum proprietate consolidetur. Sed etsi non sit fundi domina, nihilo minùs competit dotis actio, ut dimittat à se maritus usumfructum. Nam vel ex empto actione adhuc, ut usumfructum praestet, mulier tenetur: aut pretium ejus consequi sperat: aut cuivis magis gratiam praestare, quam relinquere apud inimicum jus ad se translatum, licere ei civile est.

dotada; pero si la muger enagenase la propiedad, como se consolidó con el usufruto sin utilidad alguna de ella, aun quedará indotada; porque el marido debe estar obligado por la accion de dote; pues quando le fué lícito usar del usufruto, lo perdió por el no uso: mas si usufrutuase hasta el divorcio, cederia en utilidad de la muger la restitucion de él; pues aunque no pasase á ella inmediatamente, con todo volveria á la propiedad el precio, ó el beneficio sin perjuicio de ella; y si el marido no perdiese el usufruto por la muerte de la muger, no se extingue respecto de él; pero si se verificó divorcio, primero hemos de ver si en este caso, y en el anterior se han de dividir los frutos de aquel año á prorrata del tiempo; lo que se ha de decir; y la restitucion se hará en esta forma: que se ceda el usufruto al que tiene el fundo de la muger, y así se consolide con la propiedad; pero si no fuese señora del fundo, no obstante compete la accion de dote, para que el marido dexe el usufruto; porque la muger aun permanece obligada á la entrega del usufruto por la accion de dote, ó espera conseguir el precio de él, ó darlo á otro, mas bien que dexar en poder de su enemigo el derecho que se le transfirió, por serle permitido conforme á Derecho.

Exposicion. En los diferentes casos que se proponen en este párrafo, se determinará segun se expresa en él, por los fundamentos mencionados en la exposicion á la ley antecedente.

3 *Uxor viro usumfructum dotis nomine dedit: manente matrimonio eidem fundum vendidit: quaesitum est, divortio facto, quid dotis judicio recuperare debeat? Dixi referre, quanti fundus vaenisset. Nam si nudae proprietatis aestimatio facta fuisset, mulier dotis judicio pretium ususfructus recuperare debet. Quid ergo est si vir ante litem contestatam mortuus fuisset? heredes ejus nihil praestituros. Nam et si quilibet alius emptor proprietatis extitisset, heres viri nihil mulieri praestaret: scilicet usufructu reverso ad proprietatem. Caeterùm si fundus totus vaenisset, quanti debet vaenire non detracto usufructu, intelligi mulierem dotem manente matrimonio recepisse.*

3 La muger dió en dote al marido el usufruto: permaneciendo el matrimonio, le vendió el fundo: se preguntó qué deberá recuperar por la accion de dote, si se verificase divorcio. Dixe que se habia de ver en quánto se vendió el fundo; porque si se estimó solamente la propiedad desnuda, la muger solo podrá recuperar por la accion de dote el precio del usufruto. Pero ¿qué se dirá si hubiese muerto el marido ántes de la contestacion del pleito? Que sus herederos nada han de pedir; porque si qualquiera otro hubiera comprado la propiedad, el heredero del marido no daria cosa alguna á la muger, es á saber, si el usufruto hubiese vuelto á la propiedad; pero si se hubiese vendido todo el fundo, se entiende que la muger recibió el dote, permaneciendo el matrimonio, la cantidad en que se debió vender, sin excluir el usufruto.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se ha de distinguir conforme se expresa en él; pues de lo contrario quedaria perjudicada la muger en su dote.

4 *Si fundus communis in dotem datus erit, et socius egerit cum marito communi dividundo, adjudicatusque fundus socio fuerit: in dote erit quantitas, qua socius marito damnatus fuerit: aut si omissa licitatione, extraneo addictus hic*

4 Si se dió en dote el fundo comun, y el compañero pidiese al marido por la acion de division de la cosa comun, y se adjudicase el fundo al compañero, se entenderá que se dió en dote la cantidad en que fué condenado el socio á dar al marido; y si habiéndose

fundus fuerit, pretii portio, quae distracta est: sed ita, ut non vice corporis habeatur: nec divortio secuto, praesenti die, quod in numero est, restituatur: sed statuto (tempore) solvi debeat. Quòd si marito fundus fuerit adjudicatus: pars utique data dotem, dotalis manebit. Divortio autem facto, sequetur restitutio, propter quam ad maritum pervenit, etiam altera portio: scilicet ut recipiat tantum pretii nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione socio. Nec audiri debebit alteruter eam aequitatem recusans, aut mulier in suscipienda parte altera quoque, aut vir in restituenda. Sed an constante matrimonio non sola pars dotalis sit, quae data fuit in dotem, sed etiam altera portio, videamus. Julianus de parte tantùm dotali loquitur: et ego dixi in auditorio illam solam dotalem esse.

omitido sacarlo al pregon, se adjudicase el fundo á un extraño, la cantidad en que se vendió; pero de modo, que no se tenga en lugar de la misma cosa; y no verificándose divorcio en el mismo dia, se restituirá la cantidad que se dió por él, y se deberá pagar al tiempo señalado; pero si el fundo se adjudicó al marido, permanecerá dotal la parte que se dió en dote; y verificándose el divorcio, tendrá efecto la restitucion, por la qual tambien adquiere el marido la otra parte, conviene á saber, para que perciba de la muger la cantidad que dió al compañero por la condenacion; y no se deberá oir al que reusase esta equidad, ó á la muger en recibir la otra parte, ó al marido en restituirla. Pero hemos de ver si subsistiendo el matrimonio, no solo será dotal la parte que se dió en dote, sino tambien la otra. Juliano solo habla de la parte dotal: yo determiné en el tribunal, que solo esta era dotal.

Exposicion. La cantidad que el marido percibió por lo que se dió en dote en los casos que refiere este párrafo, y en otros semejantes, se subroga en lugar de dote, y la ha de restituir, segun se ha dicho, teniendo presente la distincion que se hace de las cosas muebles y las inmuebles en quanto al tiempo que se concede para su restitucion.

5 *Si marito dotis nomine stipulanti promisit per errorem is, qui exceptione tutus erat, nec solvat: cogetur ei solvere: et habebit condictionem adversùs mulierem, aut patrem, uter eorum delegavit, ob id,*

5 Si el que tenia excepcion para no pagar por error prometiese al marido que lo estipuló por razon de dote, está obligado á pagarle, y le competerá condiction contra la muger, ó el padre, ó contra qualquiera delegado de

quod indebitum marito promisit, aut solvit.

ellos, por lo que prometió ó pagó indebidamente al marido.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo compete condiction contra la muger ó el padre, se expresa en él.

Labeo *lib. 6 Posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex LXXIX. *Avus neptis nomine ex filio natae genero dotem dedit: et moritur: negat Servius dotem ad patrem reverti: et ego cum Servio sentio: quia non potest videri ab eo profecta: quia nihil ex his sui habuisset.*

Ley LXXIX. El abuelo dió en dote al yerno en nombre de la nieta, hija de su hijo, y murió: Servio niega que la dote vuelve al padre, y yo soy de la misma opinion; porque habiéndola entregado de su patrimonio, no parece que le dió cosa alguna.

Exposicion. Esta ley habla en el caso de que el abuelo no diese la dote á la nieta en nombre del padre de esta, hijo del que la dió; pues si la dotó en nombre del hijo, se dirá lo contrario (1). Ya se ha dicho que por Derecho Real los hijos casados y velados salen de la patria potestad; y por consiguiente los nietos no están en la potestad de los abuelos, sino en la de los padres, y estos son los que deben dar dote á las hijas.

1 *Pater filiae nomine centum doti ita promisit, cùm commodissimum esset: Atejus scripsit, Servius respondisse, cùm primum sine turpitudine, et infamia dari possit, deberi.*

1 El padre prometió ciento en dote en nombre de la hija en esta forma: quando me tuviere mas conveniencia. Ateyo escribió, que respondió Servio que debia darlo lo mas pronto que pudiese, sin incurrir en torpeza ni infamia.

Exposicion. En el caso de este párrafo dice Próculo, que el que ofrece la dote, se obliga á su entrega quando cómodamente lo pueda dar (2).

Javolenus *lib. 6 ex Posteriorum Labeon's.*

Lex LXXX. *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias à debitore eam pecuniam petere: neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum, ait Labeo (quod): falsum est: quia ea promis-*

Ley LXXX. Si el deudor de la muger prometiese dote al esposo de ella, le puede pedir á su deudor lo que le debia ántes del matrimonio; y dice Labeon, que por esto el deudor no quedará obligado al marido; lo qual es falso; porque aquella promesa es-

(1) *Ley 6 tit. 6 lib. 36 Dig.* (2) *Ley 125 Dig. de Verbor. signific.*

sio in pendenti esset : donec obligatio in ea causa est.

tará suspendida ínterin permanezca la obligacion en aquella causa.

Exposicion. Así como se ha dicho que lo que se dá en dote no se puede pedir ínterin se espera que tenga efecto el matrimonio (1), se expresa lo mismo en quanto á lo que se promete, como refiere Javoleno en este párrafo, contra la opinion de Labeon, y se dirá despues (2).

Papinianus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex LXXXI. *Pater filiae nomine nummos alienos, quos mutuos acceperat, aut in causam crediti receperat, in dotem dedit, consumptis his, dos profecticia efficitur.*

Ley LXXXI. El padre dió en dote en nombre de la hija el dinero ageno que habia recibido prestado : si se consumiese, la dote se hace profecticia.

Exposicion. En el caso de esta ley se hace la dote profecticia por la consuncion de la cantidad, así como por la usucapion (3).

Proculus *lib.* 5 *Epistolarum.*

Lex LXXXII. *Cum uxor virum suum, quam pecuniam sibi deberet, in dotem filiae communis dare jusserit, et id fecisse dicatur : puto animadvertendum esse, utrùm eam dotem suo, an uxoris nomine dedit : si suo, nihilominùs uxori eum debere pecuniam : si uxoris nomine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse.*

Ley LXXXII. Si la muger mandase á su marido dar en dote á la hija de ámbos la cantidad que le debia, y lo executase, juzgo que se ha de mirar si dió la dote en nombre suyo ó de la muger : si en su nombre, esto no obstante es deudor á la muger de la misma cantidad ; y si en el de la muger, queda libre de la deuda.

Exposicion. En el caso de esta ley se dirá que dió la dote aquel en cuyo nombre se entregó.

Javolenus *lib.* 6 *Posteriorum Labeonis.*

Lex LXXXIII. *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias à debitore eam pecuniam petere : quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.*

Ley LXXXIII. Si el deudor de la muger prometiese dote al esposo de ella, esta no puede pedir á su deudor lo que le debia ántes que tenga efecto el matrimonio ; porque la promesa está pendiente ínterin permanece la obligacion en el mismo estado.

(1) *Ley* 8 *tit.* 4 *lib.* 12 *Dig.* (2) *Ley* 83 *de este tit.* (3) *Ley* 67 *de este tit.*

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Labeo *lib. 6 Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex LXXXIV. *Si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest, condemnari eum, qui promisit. Paulus. Imò quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. Caeterùm si manente adfinitate dotem promissam gener à socero petit: utique in quantum facere potest, socer condemnabitur. Si dirempto matrimonio petitur: ex causa, et persona id tribuendum puto. Quid enim si socer specie futurae dotis induxerit generum, et cùm sciret se praestare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur?*

Ley LXXXIV. Si se pide respecto la dote prometida, no conviene que el que la prometió sea condenado en lo que pueda pagar, segun dice Paulo; lo qual siempre es cierto en quanto al extraño; pero si permaneciendo el matrimonio, el yerno pidiese al suegro la dote que le prometió, este solo será condenado en lo que pueda pagar: si pidiese disuelto el matrimonio, juzgo que se ha de mirar á la causa y á la persona. ¿Qué dirémos si el suegro atraxo al yerno con la esperanza de la dote futura, y sabiendo que no podia entregarla, lo hizo por engañarle?

Exposicion. Quando el que ofreció la dote haya de ser reconvenido sobre su entrega, se observará la distinsion que expresa esta ley.

Scaevola *lib. 8 Digestorum.*

Lex LXXXV. *Fundum filiae nomine pater in dotem dederat: hujus heredi filiae ex asse, creditoribus patris urgentibus, utilius videtur potiùs fundum, qui dotalis est, distrahere, quòd minùs fructuosus sit: et alios hereditarios uberiore reditu retinere maritus consensit, si nulla in ea re captio sit futura. Quaero, an ea pars dotis, quae in hoc fundo est, mulieri manente matrimonio rectè solvatur. Respon-*

Ley LXXXV. El padre dió en dote un fundo en nombre de la hija: los acreedores del padre pidiéron á la hija, que era su heredera absoluta: pareció mas útil vender el fundo dotal por ser poco fructífero; y con el consentimiento del marido, retener otros fundos pertenecientes á la herencia, que producian mas, si en esto no hubo engaño. Pregunto ¿la parte de dote que consistia en el fundo, se podrá pagar á la muger durante el matri-

(1) *Ley 8 de este tit.*

dit, si pretium creditori solvatur: rectè solutum.

monio? Respondí que sí, si se le entregase su importe al acreedor.

Exposicion. En el caso de esta ley con mas propiedad se puede decir que se permuta el fundo que no que se enagena; lo que se puede hacer verificándose que le es útil á la muger, precediendo las formalidades necesarias, como ya se ha dicho (1).

TITULO IV.

De Pactis dotalibus. — *Concuerda con el tit. 14 lib. 5 Cod.*

En el título antecedente se ha tratado de las dotes, y todo lo perteneciente á esta materia; y en este se dirá de los pactos que suelen intervenir al tiempo ó despues de su constitucion; porque unos son válidos, y otros estan reprobados por Derecho.

Javolenus *lib. 4 ex Cassio.*

Lex I. *Pacisci post nuptias, etiam si nihil antè convenerit, licèt.*

Ley I. Es permitido pactar despues de contraido el matrimonio, aunque ántes no se haya tratado cosa alguna.

Exposicion. Lo que expresa esta ley de que se puede pactar despues de contraido el matrimonio, no se ha de entender absolutamente de todos los pactos, sino de aquellos de los quales no se verifica, ni se presume donacion, como se dirá en la exposicion al párrafo siguiente.

1 *Pacta, quae de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem, et à quibus repeti potest: ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoscentem pactum non prosit.*

1 Los pactos en quanto á volver la dote han de ser entre los que la pueden repetir, y aquellos á quien se puede pedir; y al que no intervino á él, no le aprovechará ante el Juez árbitro que conozca de él.

Exposicion. En la ley antecedente se ha dicho que se puede pactar sobre la dote despues de contraido el matrimonio. Este párrafo refiere las personas que pueden pactar; pero no expresa las cosas sobre que será válido el pacto; por lo qual se ha de tener presente como regla general, que siempre que de él resulte donacion, es nulo, como se dirá en su lugar; pero si fuese declarando la persona á quien ha de volver la dote, la culpa á que se ha de obligar el marido que la percibe, y otras cosas semejantes, de las quales no resulte, ni se pueda presumir donacion, será válida la convencion, y se deberá observar.

Ulpianus *lib. 19 ad Sabinum.*

Lex II. *Si convenerit, ut quoquo modo dissolutum sit matrimonium liberis interve-*

Ley II. Si se pactase, que retenga el marido la dote de qualquiera modo que se disolviese el

(1) Ley 26 de este tit.

nientibus, dos apud virum remaneret: Papinianus Juniano Praetori respondit, morte mariti finito matrimonio, neque convenisse videri dotem remanere: et si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cùm mariti mortalitas intervenit.

matrimonio, quedando hijos, respondió Papiniano al Pretor Juniano, que habiéndose disuelto el matrimonio por la muerte del marido, no parece que se trató que quedase la dote en él; y si se pactó, no se ha de observar el pacto contra la dote, habiendo ocurrido la muerte del marido.

Exposicion. El pacto que expresa esta ley se ha de entender que intervino ántes del matrimonio; porque despues de contraido, no seria válido; tambien se ha de tener presente, que por Derecho Real la muger no puede dexar al marido, si muere con hijos ó descendientes, mas de lo que importe la quinta parte de sus bienes; y si tiene ascendientes, la tercera parte (1).

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex III. *Pacta conventa, quae in divortii tempus collata sunt: non facto divortio locum non habent.*

Ley III. Los pactos que se refieren al tiempo del divorcio, no verificándose este, no tendrán lugar.

Exposicion. El pacto que expresa esta ley solo tendrá lugar en el caso que se verifique divorcio, como tambien se dirá despues (2).

Ulpianus *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 25 *tit.* 11 *Part.* 4.

Lex IV. *Si convenerit, ut fructus in dotem converterentur: an valeat conventio? Et Marcellus ait libro octavo Digestorum, conventionem non valere: propè enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit, ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum: idemque esse et si usumfructum in dotem hoc pacto dedit. Quòd si convenisset de fructibus red-*

Ley IV. El pacto de que los frutos se conviertan en dote, ¿acaso será válido? Marcelo al libro octavo de los Digestos dice que nó; porque esto es casi lo mismo que quedar indotada la muger; pero se distinguirá en esta forma: si la muger diese en dote el fundo de modo que el marido haya de volver los frutos, no es válido el pacto; y es lo mismo que si el usufruto se diese en dote con este pacto: mas si se pactó volver los frutos, esto es, que los que se percibiesen se tu-

(1) *Ley* 18 *de este tit.* (2) *Ley* 6, *y la* 28 *de Toro.*

dendis, hoc est, ut in dote fructus essent, quosquos percepisset: et fundus, vel ususfructus in hoc traditus est, non ut fundus, vel fructus fieret dotalis; sed ut fructus perciperet dotis futuros: cogendum de dote actione fructus reddere. Erunt igitur in dote fructus, et fruetur iste usuris, quae ex fructibus collectis et in sortem redactis percipi possunt. Ego utrobique arbitror interesse qua contemplatione dos sit data: ut si ob hoc ei majorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia, quae ex usuris redituum colligitur, posse dici conventionem valere. Nec enim videtur sterilis esse dos, finge quadringenta annua esse reditus apud eum, qui non acciperet in dotem (nisi hoc convenisset) plus trecentum: ubi boni consuleret, tam uberem dotem consecutus? Et quid dicimus si pactum tale intervenit, ut maritus fructus in dotem converteret, et mulier se suosque aleret, tueretur ve, et universa onera sua expediret? quare non dicas conventionem valere.

viesen en lugar de dote, y se entregó el fundo ó el usufruto, no para que se hiciesen dotales, sino para que percibiese los frutos que habian de ser de la dote, ha de ser precisado á volverlos por esta accion: esto supuesto, se harán de ella los frutos, y del marido las usuras que produxesen los frutos, y se pueden percibir los comprehendidos en el principal. Yo juzgo que en uno y otro caso conviene saber por contemplacion de quien se dió la dote; porque si la muger dió mayor dote porque queria que los frutos se hiciesen de esta, contentándose el marido con aquella cantidad que producen las usuras de los réditos, se puede decir que vale la convencion; porque parece que no es infructífera la dote: finge que percibe de rédito anual quatrocientos, el que no percibiria en dote mas que trescientos, si no hubiera pactado en la forma expresada; y por haberlo hecho así, consiguió tan abundante dote. ¿Y qué dirémos si se pactó en esta forma: que el marido convirtiese en dote los frutos, y la muger se alimentase á sí y á su familia, y hiciese los gastos respectivos á ella? ¿Por qué razon se dirá que no vale este pacto?

Exposicion. El pacto de que los frutos de la dote se conviertan tambien en dote, es nulo, como dice esta ley; porque las dotes se dan para que de sus frutos sustente el marido las cargas del matrimonio (1), y de lo contrario sería inútil la

(1) *Ley 20 tit. 12 lib. 5 Cod. y la 25 tit. 11 Part. 4.*

dote ; por lo qual si se dió en dote el fundo ó el usufruto de él en los términos que dice esta ley , se distinguirá segun se expresa en ella. Para que el marido haga suyos los frutos de la dote , dice la ley de Partida concordante , que son necesarias tres cosas : la primera , que se haya efectuado el matrimonio : la segunda , que se le haya entregado la dote ; y la tercera , que haya mantenido las cargas del matrimonio, alimentándose á sí mismo , á su muger , hijos y familia. Por Derecho Real (1) se hacen comunes entre marido y muger todas las ganancias adquiridas durante el matrimonio , y los frutos que hayan producido los bienes de ámbos.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex V. *Illud convenire non potest , ne de moribus agatur , vel plus , vel minus exigatur , ne publica coercitio privata pactione tollatur.*

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 5.

Ley V. No se puede pactar en esta forma : que no se observe la costumbre , ó que se pida mas ó ménos , para que los pactos particulares no hagan ilusorias las providencias públicas.

Exposicion. Los pactos que son contra Derecho , ó las buenas costumbres , ya se ha dicho (2) que no se deben observar ; y por consiguiente no son válidos los que expresa esta ley.

1 *Ac nec illa quidem pacta servanda sunt , ne ob res donatas , vel amotas ageretur: quia altero pacto ad furandum mulieris invitantur , altero jus civile impugnatur.*

1 Ni se han de observar los pactos de que no se pueda pedir respecto las cosas amovidas ó donadas ; porque el uno combida á la muger á que hurte , y el otro lo reprueba el Derecho Civil.

Exposicion. En este párrafo se continúa expresando los pactos que estan aprobados por Derecho.

2 *Et si convenerit , ne ob impensas necessarias ageretur, pactum non est servandum: quia tales impensae dotem ipso jure minuunt.*

2 El pacto de no pedir los gastos necesarios , no se ha de observar ; porque estos gastos disminuyen la dote por Derecho.

Exposicion. La razon por que no es válido el pacto que menciona este párrafo , se expresa en él.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex VI. *Pomponius ait, maritum non posse pacisci ut dolum solummodo in dotem praestet : videlicet propter utilitatem nubentium:*

Ley VI. Dice Pomponio, que el marido no puede pactar que no se ha de hacer responsable respecto la dote ; conviene á saber , por la utilidad de los que

(1) *Ley 2 y 4 tit. 9 lib. 5 Recop.* (2) *Expos. á la ley 27 §. 4 tit. 14 lib. 2 Dig.*

quamvis pacisci possit ne sit periculo ejus nomen debitoris, qui ei dotem promisit: nam et ut sit dos periculo mulieris, pacisci eum posse probat: et per contrarium, ut ea dos, quae periculo mulieris est, sit periculo mariti.

se casan, aunque puede pactar que no sea de su cuenta y riesgo la cobranza de lo que debe el deudor; porque es cierto que se puede pactar que la pérdida de la dote pertenezca á la muger; y al contrario, hacerse responsable á la pérdida de la dote que corresponde á la muger.

Exposicion. El pacto por el qual se haga peor la condicion de la dote, será nulo, como se dirá despues (1); y por consiguiente no se puede pactar que el marido solo se haga responsable al dolo respecto la dote, segun expresa esta ley.

Pomponius *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex VII. *Cum dos filiae nomine datur, optimum est, pactum conventum cum utroque generum facere: quamquam initio dotis dandae legem, quam velit etiam citra personam mulieris, is, qui dat, dicere possit. Si verò post datam pacisci velit, utriusque persona in paciscendo necessaria est: quoniam jam adquisita mulieri dos tum esset. Quo casu si solus pater pactus esset sine filia sive solus agat, sive adjuncta filiae persona, ei soli nocebit, et proderit pactum conventum: nec si sola filia aget, neque proderit, neque nocebit ei. Si verò filia sola pacta fuerit, quo pacto melior conditio patris fiet, proderit et patri: quoniam per filiam patri adquiri potest: per patrem filiae non potest. Se verò sic pacta sit filia, ut noceat: ipsi quandoque filiae agenti no-*

Ley VII. Quando se dá dote en nombre de la hija, es mejor que ámbos pacten con el yerno; pues aunque al tiempo de dar la dote puede pactar el que lo dá, segun le parezca, sin que intervenga la muger, si quiere pactar despues que la dió, es necesario que intervengan ámbos; porque á este tiempo la muger habia ya adquirido la dote; en cuyo caso, si pactase el padre solo sin la hija, á él solo le perjudicará ó aprovechará el pacto; y si pactase sola la hija, haciendo mejor la condicion del padre, tambien aprovechará á este; porque puede adquirir por la hija, y esta no puede por el padre; pero si pactó la hija de modo que le perjudique, tambien se perjudicará á sí misma, y no al padre, á no ser que pida intervi-

(1) Ley 14 de este tit.

cebit pactum : patri verò nullo modo nocebit ; nisi adjecta quoque filiae persona experiatur. Dicendum est , paciscendo filiam patris conditionem deteriorem facere non posse eo casu, quo mortua ea in matrimonio dos ad patrem reversura est.

niendo la hija. Se ha de decir que esta no puede perjudicar al padre por su pacto , en el caso que si muriese la hija durante el matrimonio , la dote ha de volver al padre.

Exposicion. El padre ó la persona que diese dote á la que ha de casar , podrá pactar sobre la dote con el futuro esposo , ántes que tenga efecto el matrimonio , sin el consentimiento de la que lo ha de contraer ; pero despues de contraido , deberá concurrir el consentimiento de la muger por el derecho que ya tiene adquirido en la dote ; y en los demas casos que propone esta ley , se distinguirá segun refiere , por la razon que tambien expresa.

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Quotiens patre furente , vel ab hostibus capto filiusfamilias ducit uxorem , filiaque familias nubit , necessariò etiam pactio cum ipsis dumtaxat dotis nomine fieri potuit.*

Ley VIII. Si acaso el hijo ó la hija de familias estando el padre furioso , ó en poder de los enemigos contraxesen matrimonio, el pacto sobre la dote , ha de ser precisamente con ellos mismos.

Exposicion. En el caso de esta ley no puede pactar el padre en nombre de la hija ; y por consiguiente , así como se ha dicho que puede contraer matrimonio sin el consentimiento de él (1) , valdrá lo que pacte por sí sola sobre lo correspondiente á la dote.

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si ita conveniat , ut si vivo socero mortua sit filia , ipsi socero : si mortuo eo , filio ejus : si filio quoque defuncto , totum suo heredi reddatur : benigna interpretatione potest defendi utilem stipulationem esse.*

Ley IX. Si se pactó en esta forma : que si la hija muriese viviendo el suegro , vuelva á este toda la dote : si este hubiese fallecido , vuelva á su hijo ; y si tambien hubiese muerto este , á su heredero , se puede defender, que por una interpretacion equitativa es útil este pacto.

Exposición. El pacto que expresa esta ley se debe observar ; porque no es contra Derecho , ni las buenas costumbres.

Idem *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex X. *Avus pactus est,*

Ley X. El abuelo quando

(1) *Ley 9 §. 1 tit. 2 de este lib.*

cùm dotem pro nepote suscepisset, ne à se, neve à filio dos peteretur: ab alio verò, quàm filio herede, ut dos peteretur, exceptione conventionis filius tuendus erit: quippè heredi nostro cavere concessum est: nec quidquam obstat quo minùs certae personae, si heres erit sibi, caveri possit: quod non idem et in caeteris heredibus cavetur: et ita Celsus scribit.

recibió la dote por el nieto, pactó, que ni á él, ni al hijo se habia de pedir la dote: la excepcion del pacto solo aprovecha al hijo heredero; por que no es permitido pactar por nuestro heredero, ni obsta para que no se pueda pactar por persona cierta, si fuese nuestro heredero, el que no aproveche á los demas herederos que no se comprehendiéron en el pacto, como escribe Celso.

Exposicion. El pacto á favor de uno de los herederos es válido, como expresa esta ley, aunque no aproveche á los demas herederos que no se comprehendiéron en él, segun se ha dicho (1).

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XI. *Cum pater dotem pollicitus fuerit, et paciscatur ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur: ita pactum interpretandum divus Severus constituit, quasi adjectum esset, se vivo: hoc enim ita accipiendum esse contemplatione paternae pietatis, et contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur: ne diversa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonii separet: quodque indignissimum est, inducat, ut non habuisse dotem existimetur. Quo rescripto hoc effectum est, ut si quidem vivo patre decesserit filia, aut sine culpa sua di-*

Ley XI. Quando el padre prometió dote, y pactó que no se le pida viviendo él, ni duranre el matrimonio, determinó el Emperador Severo, que se habia de interpretar como si se hubiera pactado que viviendo él; lo qual se ha de entender así por contemplacion de la piedad que se debe al padre, y la voluntad de los contrayentes, para que la última parte de la convencion se entienda que tambien se refiere á la vida del padre, para que la sentencia contraria no exîma á los frutos de la dote de las cargas del matrimonio, lo qual es injusto, para que no se infiera que no hubo dote; por cuyo rescripto sucede que muriendo la hija viviendo el padre, ó si se divorciase sin culpa, no

(1) Ley 33 tit. 14 lib. 2 Dig.

verterit, omni modo dos peti non possit: constante autem matrimonio mortuo patre peti possit.

se pueda pedir la dote absolutamente; pero se puede pedir muriendo el padre durante el matrimonio.

Exposicion. La condicion contenida en esta ley se ha de interpretar, como expresa, por la razon que en ella se refiere, y tambien porque siempre se ha de declarar á favor de la dote en todos los casos dudosos.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XII. *Si pater dotem dederit, et pactus sit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneret: puto pactum servandum, etiamsi liberi non interveniant.*

Ley XII. Si el padre dió dote, y pactó que si muriese la hija durante el matrimonio, quedase el marido con la dote, juzgo que se ha de observar el pacto, aunque no queden hijos.

Exposicion. Si la muger y el marido muriesen sin hijos, será válido el pacto de que el que sobreviva gane la dote ó la donacion *propter nuptias*, como dice la ley de Partida (1); pero dexando hijos ó descendientes, ó ascendientes, no se les puede perjudicar en sus legítimas, que es, la de los descendientes, todos los bienes excepto la quinta parte de ellos; y la de los ascendientes, las dos terceras partes, como se ha dicho repetidas veces; y lo que dice esta ley, suponiendo que el padre retiene la dote quando quedan hijos del matrimonio, se entenderá que no la retiene en su propio nombre, sino en el de los hijos, en quanto á la legítima que deben percibir de la madre.

1 *Ex pactis conventis, quae ante nuptias, vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent: ut mulier dote promissa se alat: et donec nupta sit, dos ab ea non petatur: aut certam summam viro praestet, et ab eo alatur: et his similia. Alia ad jus pertinent: veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur: in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. Caeterùm si convenerit ne omninò dos pe-*

1 De los pactos que suelen intervenir ántes ó despues de los matrimonios, unos pertenecen á la voluntad, v. g. que la muger se mantenga de la dote prometida, y no se le pida durante el matrimonio, ó que entregue cierta cantidad al marido, y que la mantenga, y otros semejantes: otros corresponden al Derecho, como quando se ha de pedir la dote, y en qué forma se ha de volver; en los quales no siempre se ha de observar la voluntad de los contrayentes; pero si se pactase que absolutamente no se pi-

(1) *Ley* 23 *tit.* 11 *Part.* 4.

tatur, indotata erit mulier.

da la dote, quedará la muger indotada.

Exposicion. Los pactos respectivos á la dote se deben observar siempre que pendan de la voluntad de los contrayentes, esto es, que no sean contra Derecho ó las buenas costumbres; porque estos no obligan, como ya se ha dicho (1); por lo qual se distingue en este párrafo, segun refiere.

2 *Si mulier pacta sit ne amplius, quàm pars dimidia dotis à se petatur, et poenam stipulata sit: Mela ait, alterutro eam contentam esse oportere, vel exceptione pacti, et acceptam facere poenae obligationem: vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem.*

2 Si la muger pactó que no se le pidiese mas de la mitad de la dote, y estipuló baxo de cierta pena, dice Mela, que se ha de contentar con uno ú otro, ó con la excepcion del pacto, dando por recibida la pena contenida en la obligacion, ó si pidiese en virtud de la estipulacion, que se le ha de denegar la excepcion.

Exposicion. Para que sea válido el pacto que menciona este párrafo, ha de ser ántes que se efectúe el matrimonio; porque si se pactase despues, no se deberá observar, como donacion entre marido y muger hecha durante el matrimonio, y reprobada por Derecho.

3 *Si fundo aestimato in dotem dato pacta sit mulier, ut quanto pluris vaenierit, id in dote sit: Mela ait id servandum: et cùm ex contrario convenire possit, ut si minoris vaenierit, ipsa debeat.*

3 El pacto de que se tenga en dote la mayor cantidad en que se vendió el fundo que se dió en dote, apreciado, dice Mela, que se ha de observar; y al contrario, que tambien se puede pactar, que si se vendiese en ménos, se deba esta cantidad.

Exposicion. El pacto que expresa este párrafo es conforme á equidad, y se debe obsarvar, como en el contrato de venta (2).

4 *Si pacta sit mulier, ut sive pluris, sive minoris fundus aestimatus vaenierit, pretium, quanti res vaenierit, in dote sit: stari ei pacto oportet. Sed si culpa mariti minoris vaenie-*

4 Si pactase la muger que se tenga recibido en dote la cantidad en que se vendiese el fundo apreciado, ya sea en mas ó ménos, se debe observar el pacto; pero si por culpa del marido se vendiese en ménos, se le deberá á

(1) *Expos. á la ley 5 de este tit.* (2) *Ley 7 §. 2 tit. 1 lib. 18 Dig.*

rit : et idipsum mulierem consequi.

la muger lo que el marido dexó de percibir.

Exposicion. Tambien es válido el pacto que refiere este párrafo ; y la cantidad que el marido dexó de percibir vendiendo el fundo en ménos de lo que valia , aumentará la dote.

Julianus *lib. 17 Digestorum.*

Lex XIII. *Item si non vaenierit , aestimatio praestari debebit.*

Ley XIII. Pero si no se vendiese , deberá dar la estimacion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente , y dice que si no se vendiese el predio , deberá restituir el marido la cantidad en que se apreció.

Paulus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex XIV. *De die reddendae dotis hoc juris est , ut liceat pacisci qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiat.*

Ley XIV. En quanto al dia de volver la dote , se observa que sea permitido pactar el dia en que se ha de restituir , con tal que no se perjudique á la muger.

Exposicion. La dote se debe entregar luego que se disuelva el matrimonio , si consiste en cosas muebles ; y si en raices , dentro de un año , como dice la ley del Código y la de Partida (1) ; pero si se pactase otra cosa , se deberá estar á lo pactado, no siendo en perjuicio de la muger , como dice esta ley.

Gajus *lib. 11 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Id est , ut citeriore die reddatur.*

Ley XV. Esto es, que se vuelva despues del dia en que se debia restituir.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente , y dice , que si se pactase que se restituya la dote despues del dia en que se debe restituir , se entenderá que el pacto es en perjuicio de la muger , y no se deberá observar.

Paulus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex XVI. *Ut autem longiore die solvatur dos , convenire non potest , non magis , quam ne omninò reddatur.*

Ley XVI. No se puede pactar que se restituya la dote despues del dia en que se debia dar, ni tampoco que absolutamente no se restituya.

Exposicion. Los pactos que menciona esta ley son en perjuicio de la muger ; y por consiguiente no se deben observar , como se ha dicho en las exposiciones antecedentes.

---

(1) *Ley 1 §. Exactio tit. 13 lib. 5 Cod. y la ley 31 tit. 11 Part. 4.*

Proculus *lib.* 11 *Epistolarum.*

Lex XVII. *Atilicinus Proculo suo salutem. Cùm inter virum, et uxorem pactum conventum ante nuptias factum sit, ut quibus diebus dos data esset, iisdem divortio facto redderetur: post quinquennium, quàm nuptiae factae sunt, uxor viro dotem dedit: divortio facto, quaero utrùm quinquenii die vir uxori dotem reddet, an statuto legibus tempore. Proculus respondit: Quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorem non posse. Itaque si cautum est, ut propiore tempore, quàm legibus constitutum est, reddatur, stari ei debere: si ut longiore, nec valere id pactum conventum. Cujus sententiae conveniens est dicere, si pacto convento cautum est, ut quanto seriùs quaeque, et post nuptias data fuerit, tanto post divortium reddatur: si propiore, quàm in reddenda dote constitutum est, data sit, valere pactum conventum: si longiore, non valere.*

Ley XVII. Atilicino saluda á Próculo: habiéndose pactado entre marido y muger ántes del matrimonio, que tantos dias como se tardó en entregar la dote se tardase en volverla despues del divorcio, cinco años despues de haberse casado entregó la muger la dote al marido: pregunto, si habiéndose divorciado deberá el marido restituir la dote á la muger dentro del mismo tiempo, ó en el determinado por Derecho: Próculo respondió, que en quanto corresponde al dia de volver la dote por el pacto, se puede hacer mejor la condicion de la muger; pero no peor; por lo qual si se pactó que se volviese al tiempo establecido por las leyes, se deberá observar; pero si despues de mas tiempo, no vale: segun esta sentencia, se debe decir, que si se pactó que toda la dilacion que hubo en entregarla despues de contraido el matrimonio la hubiese para volver la dote despues del divorcio, si se dió ántes del tiempo que está determinado para volverla, vale el pacto; pero si despues, no vale.

Exposicion. La decision del caso de esta ley se funda en la razon expresada en las exposiciones antecedentes, esto es, que el pacto respecto la restitucion de la dote, será válido, si es en beneficio de la muger, y no se deberá observar, si le perjudicase.

Julianus *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Licèt manen-*

Ley XVIII. Aunque du-

te matrimonio non possit inter virum, et uxorem convenire, ut longiore (die) dos reddatur: post divortium tamen, si justa causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet.

rante el matrimonio no se puede pactar entre marido y muger que se vuelva la dote despues del tiempo determinado por Derecho, si se verificase divorcio, se deberá observar el pacto, si hubiese justa causa para él.

Exposicion. Siempre que se verifique justa causa para la convencion, y no sea contra Derecho y buenas costumbres, será válido el pacto, como expresa esta ley, y se ha dicho en su propio lugar (1).

Alphenus *lib. 3 Digestorum à Paulo Epitomatorum.*

Lex XIX. *Aliud est si pater pro filia dotem promisit, ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno dos à se redderetur, et convenit, ut iisdem diebus dos soluto matrimonio redderetur: hoc enim pactum ita valet, si patri filia heres extitisset, et interveniente ea pactum conventum fuerit.*

Ley XIX. Lo contrario se dirá, si el padre que prometió dote por la hija, y la dió un año, dos, tres, quatro ó cinco despues, pactase que se habia de volver otro tanto tiempo despues de disuelto el matrimonio; porque este pacto vale, si la hija fuese heredera del padre, y se hubiese pactado con su intervencion.

Exposicion. El pacto en los términos que expresa esta ley será válido, por la razon referida en la exposicion antecedente.

Paulus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex XX. *Ob res quoque donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit: id est post divortium.*

Ley XX. Tambien valdrá el pacto respecto las cosas donadas, ó amovidas, ó los gastos, esto es, despues del divorcio.

Exposicion. En el caso de esta ley será válido el pacto despues del divorcio pues como se ha dicho (2), no es permitido durante el matrimonio.

1 *Si extraneus de suo daturus sit dotem: quidquid vult, pacisci et ignorante muliere, sicut et stipulari potest: legem enim suae rei di-*

1 Si el extraño dió dote de su patrimonio, puede pactar ó estipular todo lo que quisiese; ignorándolo la muger, porque pacta respecto lo que es suyo;

(1) *Ley 7 §. 7 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 18 de este tit.*

dicit : postquam verò dederit, pacisci consentiente muliere debet.

pero despues que entregó la dote, debe pactar con el consentimiento de la muger.

Exposicion. Quando dota á la muger el que no tiene obligacion á dotarla, puede pactar sobre la dote en los términos que le pareciere, como cosa propia; pero despues de entregada, como la muger adquirió ya derecho en ella, debe intervenir su consentimiento, segun expresa este párrafo.

2 *Si convenerit ne à muliere, neve à patre dos petatur : heres non habebit exceptionem. Sed si convenerit ne manente matrimonio vivo patre petatur : mortuo patre statim exigitur : et si non petierit maritus, tenebitur hujus culpae nomine, si dos exigi potuerit, nisi fortè antè diremptum sit matrimonium, quàm facultatem petendi haberet.*

2 Si se pactó que no se pidiese la dote á la muger, ni al padre, no competerá excepcion al heredero; pero si se pactó que no se pidiese durante el matrimonio viviendo el padre, muerto este, se pedirá al instante; y si el marido pudiendo pedirla no la pidiese por su culpa, se obligará por esta causa, á no ser que se disolviese el matrimonio ántes que pudiese pedirla.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no es comprehendido el heredero; porque el pacto es personal: en el segundo se puede pedir la dote despues que muere el padre; porque el pacto se limitó á la vida de este; y si el marido fuese omiso en pedirla, se hará responsable á la pérdida que se verificase en la dote despues de su omision, como ya se ha dicho (1).

Julianus *lib. 17 Digestorum.*

Lex XXI. *Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus essent : et si quid ex his natum esset, ad eam pertineret : stari pacto convento oportebit. Nam constat posse inter virum, et uxorem conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata esset, permutetur, et transferatur in corpora, cùm mulieri prodest.*

Ley XXI. Si la muger prometiese cierta suma por causa de dote, y en su lugar diese unas siervas con la condicion de ser responsable á su pérdida, y que se hiciese suyo lo que naciese de ellas, se debe estar á lo pactado; porque consta que se puede pactar entre marido y muger, que la dote que se dió en dinero, se permute por otra cosa que sea mas útil á la muger.

(1) *Ley 33 tit. 3 de este lib.*

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se deberá estar al pacto que en ella se menciona; porque lo que nace de las siervas dadas en dote, ya se ha dicho que no se reputa por frutos de ella, ni se hace del marido, segun la disposicion del Derecho Comun, derogada por Derecho Real (1). Tambien se ha expresado, que aun durante el matrimonio se pueden vender las alhajas dotales; y si se dió la dote en dinero, emplearlo en alhajas y predios siempre que esto sea útil á la muger, y se haga con la formalidad que corresponde; y por consiguiente será válido qualquiera pacto de que resulte la misma utilidad.

Idem *lib. 2 ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXII. *Quidam fundum dotis causa ab uxore sua acceperat: interque eos convenerat, ut mercedes ejus fundi vir uxori annui nomine daret: deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat: eaque cum mercedes ejus fundi deberet, decesserat: et filiam suam solam heredem reliquerat, et divortium factum erat: vir deinde petebat à muliere mercedes, quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere, ac si inter se, et virum non convenisset, ut hae mercedes sibi alimentorum nomine darentur: cùm futurum sit, ut quodammodo donationes inter virum, et uxorem confirmentur: nam quod annui nomine datur, species est donationis.*

Ley XXII. Uno recibió de su muger un fundo por causa de dote, y se conviniéron en que el marido diese á la muger anualmente las pensiones de él: despues el marido lo arrendó á la madre de la muger en cierta pension, la qual murió sin haber pagado lo que debia por el arrendamiento, dexando por única heredera á la hija, quando ya se habia divorciado: despues pedia el marido á la muger las pensiones que la madre quedó debiendo: se determinó, que no se debia dar excepcion á la muger, como si entre ella y el marido no hubieran convenido en que se le diesen estas pensiones en alimentos; y de lo contrario se confirmarian en algun modo las donaciones entre marido y muger; pues lo que se dá anualmente es especie de donacion.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley se dice, que á la muger no le compete excepcion, del mismo modo que si no se hubiera pactado que las pensiones del fundo las habia de percibir para alimentos, por la razon que expresa en las últimas palabras.

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XXIII. *Pater, cùm filiae suae nomine dotem da-*

Ley XXIII. El padre que dió en dote en nombre de la hi-

(1) *Ley 2 y 4 tit. 9 lib. 5 Recop.*

ret, pactus est ut mortua filia, uno, pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi, aut illis filiis, quos in potestate habebat, reddatur: deinde haec ita fieri stipulatus est: post mortem ejus mulier in matrimonio decesserat relictis filiis. Quaesitum est an ex stipulatione duas partes illi petere possint. Respondi posse: etenim vim ejus stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur: et perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset: si navis ex Asia venerit, mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dare spondes? nam et si post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.

ja, pactó, que si muriese esta dexando vivos uno ó mas hijos, sacando la tercera parte, se le habia de volver lo restante, ó despues de su muerte al hijo ó hijos que tenia en su potestad: despues de esta estipulacion, muerto aquel, falleció la muger durante el matrimonio dexando hijos: se preguntó si estos podian pedir las dos partes que se estipuláron: respondí que sí; porque se entiende que la estipulacion fué en esta forma: que si la hija muriese en el matrimonio, se volviese la dote al padre; y por esto se ha de decir lo mismo que si se hubiera estipulado en esta forma: ¿si viniese la nave de Asia, me prometes dar á mí ó á Lucio Ticio despues de mi muerte? en cuyo caso si viniese la nave despues de la muerte del que estipuló, se deberá al heredero.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real los hijos y descendientes son herederos de todos los bienes de los padres, excepto de la quinta parte, de la qual pueden disponer en favor de su alma, ó de persona extraña; de cuya legítima, no pueden los padres ni abuelos privar á los hijos ni descendientes que tienen derecho á ella, excepto en los casos que se dirá en su lugar.

Florentinus *lib.* 3 *Institutionum.*

Lex XXIV. *Si inter virum, et uxorem pactum est, ut certa pars dotis, vel tota ob unum, vel plures liberos intervenientes retineatur: etiam eorum liberorum nomine, qui antè nati sunt, quàm dos daretur, aut ampliaretur, conventio rata est: nam suf-*

Ley XXIV. Si se pactó entre el marido y la muger que se retenga cierta parte de la dote, ó toda, si tuviesen uno ó mas hijos, se entiende que es válida la convencion aun en nombre de aquellos hijos que habian nacido ántes que se diese ó se aumentase la dote; porque basta que hayan

ficit eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.

nacido del matrimonio por el qual se dió.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se tendrá presente lo expresado en la exposicion anterior.

Ulpianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXV. *Quod de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia convenit, idem de non petenda quoque videri convenisse: ac patrem pacti conventi exceptionem nanctum ad heredem suum transmisisse.*

Ley XXV. Lo que se pactó en quanto á volver la dote, si se hubiese dado muerta la hija durante el matrimonio, parece que se trató tambien en quanto á no pedirla; y que la excepcion del pacto que adquirió el padre, pasó á su heredero.

Exposicion. El pacto que se menciona en esta ley se entiende y amplía en los términos que expresa.

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Inter socerum, et generum convenit, ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret: quòd si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defuncta retineret: mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur, ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit.*

Ley XXVI. Entre el suegro y el yerno se pactó, que si muerta la hija dexase un hijo de un año, la dote correspondiese al marido; pero si muriese el hijo viviendo la madre, y esta falleciese durante el matrimonio, retuviese el marido parte de la dote: murió la muger en un naufragio juntamente con un hijo de un año; porque parecia verosimil que el hijo pereció ántes que la madre: se determinó que el marido retuviese parte de la dote.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley, se ha de tener presente lo que se ha dicho en este título (1), que quando la madre y el hijo impúbero mueren en alguna ruina ó naufragio, se entiende que muere ántes el hijo: lo contrario se dirá si este era ya púbero (2).

1 *Vir dotem, quam ex pacto filiae nomine retinere potuit, si lapsis errore non retinuit, filiam quae patri sola, matri*

1 Si el marido por error, no retuvo la dote que pudo retener en nombre de la hija, y esta fuese heredera única del padre, y

(1) *Expos. á la ley* 12 *de este tit.* (2) *Ley* 23 *y* 24 *tit.* 5 *lib.* 34 *Dig.*

pro parte heres extiterit, apud arbitrum divisionis non improbè dotis perperam à patre matri solutae praeceptionem desiderare constitit.

en parte de la madre, se determinó, que pedia bien ante el Juez árbitro de la division de la dote, lo que el padre habia pagado mal á la madre.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede pedir la hija que ántes de la division de la herencia materna, se saque de los bienes de la madre la dote que el padre le dió, y la debió retener en virtud del pacto, por pertenecer á la herencia del padre, y ser la hija su única y universal heredera; pero suponiéndose, como se supone, que la madre no tenia otra hija; y siendo esta por Derecho Real, como se ha dicho (1), heredera *ex testamento*, y *ab intestato* de todos sus bienes, excepto la quinta parte, solo puede tener lugar la decision de este párrafo, si la madre dexó hijos del matrimonio anterior; entre los quales, y la hija de quien se habla, hubiesen de dividir la herencia de la madre comun.

2 *Cùm inter patrem, et generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur: id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus filia defuncta, dos retineatur: nec separabitur portio dotis additamenti causa data, si postea nihil aliud conveniat.*

2 Quando se pactó entre el padre y el yerno, que si la hija moria sin hijos durante el matrimonio, se restituya la dote al padre, se debe entender que se trató entre los contrayentes: que si muriese la hija dexando hijos, se retenga la dote, y no se separará lo que se aumentó á esta, si despues no se trató lo contrario.

Exposicion. Si se pactó que se habia de restituir la dote si la hija moria sin hijos, se entiende que tambien se trató que se habia de retener si moria dexando sucesion; pues quando en los contratos se comprehenden dos extremos contrarios, constando de la voluntad respecto del uno, se verifica la del otro.

3 *Convenit, ut mulier viri sumptibus, quoquo iret, veheretur: atque ideo mulier pactum ad literas viri secuta, provinciam, in qua Centyrio merebat, petit: non servata fide conventionis, licèt directa actio nulla competit; utilis tamen in factum danda est.*

3 Se trató que el marido llevase á su costa á la muger á donde tenia que ir; y por tanto habiendo observado la muger el pacto con el marido, fué á la provincia de Centiro, en la qual estaba su marido; y no habiéndose observado el pacto, aunque no compete accion alguna directa, se ha de dar la útil *in factum.*

(1) Expos. á la ley 23 de este tit.

Exposicion. El marido debe conducir á su casa á costa de él, á la muger con quien casa, á no ser que se trate lo contrario; y por esto se dice, que en el caso de este párrafo, tiene lugar la accion *in factum* para la repeticion de estos gastos.

4 *Filia cùm pro se dotem promitteret, pepigit ut si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur: pacto filiae nulla matri quaeritur actio, si tamen heres puellae matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita petenti dotem, obstabit exceptio.*

4 La hija por sí prometió dote, y pactó, que si moria sin hijos durante el matrimonio, se pagase la dote á su madre: esta no adquiere accion por el pacto de la hija; pero si el heredero de ella pagase la dote á la madre, al marido que pide la dote contra lo pactado, le obstará esta excepcion.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda, en que el pacto de la hija no aprovecha á la madre, porque no está en su potestad; y en quanto á esto se tiene por persona extraña; pero se ha de tener presente lo que se ha dicho (1), que por Derecho Real, siempre que se verifique que uno se quiso obligar á otro, queda obligado; y que la que muere sin hijos, y dexa madre, solo puede disponer de la tercera parte de sus bienes; y si muere *ab intestato*, es su heredera universal, no dexando padre (2).

5 *Pater, si filia nupta mortem obisset, dotem dari stipulatus est: constante matrimonio capitali crimine damnatus est: divortio secuto, vel morte viri soluto matrimonio, stipulationis conditio deficit. Quòd si mulier in matrimonio decesserit: ex stipulatu fisco dotis actio quaereretur. Post verum autem divortium renovati nuptiis, non committitur fisco stipulatio, licèt defuncta sit in matrimonio filia: quoniam ad primas nuptias pertinet.*

5 Estipuló el padre, que se le habia de volver la dote si muriese la hija durante el matrimonio: subsistiendo este, fué condenado el padre por delito capital: habiéndose verificado despues divorcio, ó disuelto el matrimonio por muerte del marido, faltó la condicion de la estipulacion; pero si muriese la muger durante el matrimonio, en virtud de la estipulacion adquirirá el fisco la accion de dote; y si se renovase el matrimonio despues del divorcio, puede pedir el fisco en virtud de la estipulacion, aunque la hija haya muerto durante el matrimonio, porque pertenece al primero.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no ocurre duda; porque no se

(1) *Expos. á la ley 26 tit. 14 lib. 2 Dig.* (2) *Ley 6 de Toro.*

verificó la condicion baxo la qual se estipuló : en el segundo se dice , que el fisco sucede en lugar del padre como si fuera su heredero ; y por consiguiente se le ha de restituir la dote en virtud de la estipulacion , segun expresa el mismo párrafo ; pues los Derechos condicionales que provienen de contrato , se comprehenden en la confiscacion de los bienes ; por lo qual , si ántes de ella el padre prometió la dote á la hija , efectuado el matrimonio , el marido la podrá pedir al fisco luego que tenga efecto (1) ; pero si la hija se divorciase , y despues renovase el matrimonio , y muriese subsistiendo este , no está obligado el fisco á dar la dote , por la razon que refiere el mismo párrafo.

IDEM *lib.* I *Definitionum.*

Lex XXVII. *Si liberis sublatis reversa post jurgium per dissimulationem mulier, veluti vaenali concordia , ne dotata sit conveniat : conventio secundùm ordinem rei gestae moribus improbanda est.*

Ley XXVII. Si muertos los hijos la muger , que por malicia se habia separado del matrimonio , volviese á él con el pacto venal de no entregar la dote , no se deberá observar , por ser contra las buenas costumbres.

EXPOSICION. El pacto que expresa esta ley no es válido ; porque la reconciliacion entre marido y muger , no ha de ser venal , ni por interes , sino por el bien de la paz.

PAULUS *lib.* 5 *Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Quaeris , si pacta sit mulier vel ante nuptias , vel post nuptias , ut ex fundi fructibus quem dedit in dotem , creditor mulieris dimittatur , an valeat pactum. Dico , si ante nuptias id convenit , valere pactum : eoque modo minorem dotem constitutam : post nuptias verò , cùm onera matrimonii fructus relevaturi sunt , jam de suo maritus paciscitur , ut dimittat creditorem : et erit mera donatio.*

Ley XXVIII. Si la muger pactó ántes ó despues del matrimonio , que se le pague á su acreedor de los frutos del fundo que dió en dote , preguntarás si vale el pacto ; y digo , que si fué ántes del matrimonio , vale; y de este modo se dió ménos dote ; pero si despues , como los frutos son para sustentar las cargas del matrimonio , ya se entiende que el marido pacta pagar al acreedor de su propio patrimonio , y se verifica donacion.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se ha de distinguir como se expresa en ella.

SCAEVOLA *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXIX. *Cum maritus, qui aestimata praedia in do-*

Ley XXIX. Quando el marido , que habia recibido an-

(1) *Ley* 10 *tit.* 20 *lib.* 48 *Dig.*

tem acceperat, manente matrimonio pactus est, circumscribendae mulieris gratia, ut praedia inaestimata essent, ut sine periculo suo ea deteriora faceret: quaesitum est, an secundùm priores dotales tabulas praedia aestimata remanerent, et periculum eorum ad maritum pertineret. Respondi, non idcircò id pactum, de quo quaereretur, impediri, quòd in matrimonio factum esset, si deteriore loco dos non esset: nihilominùs eo pacto admisso, si deteriora praedia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.

ticipadamente los predios que se diéron en dote, pactó durante el matrimonio (con el fin de perjudicar á la muger) que los predios no se tuviesen por apreciados, para deteriorarlos sin perjuicio suyo, se preguntó si quedarian apreciados segun la primera escritura de dote, y el menoscabo perteneceria al marido: respondí, que no obstaria á este pacto el que fuese durante el matrimonio, si no hubiera sido en perjuicio de la dote; pero no obstante de ser válido el pacto, si perjudicase á los predios, se obliga por la accion de dote por esta razon.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, será válido el pacto que expresa, si le fuese útil á la muger, como ya se ha dicho (1); y si los predios se deteriorasen por culpa del marido, se hará responsable por la accion de dote, como si desde el principio se hubiesen dado sin estimar.

1 *Titius mulieris nomine dotem dedit: et stipulatus est in casum mortis, et divortii: divortio secuto, non repetita dote, Titius decessit: mulier ex voluntate heredis ejus redintegravit matrimonium. Quaesitum est, an ex stipulatu dotem petere possit. Respondi, heredem Titii, si consensisset, ut ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, reconciliato matrimonio dotis fieret: posse pacti exceptione summoveri.*

1 Ticio dió dote en nombre de la muger, y estipuló, que se le habia de volver en caso de muerte ó divorcio: se verificó este, y murió Ticio sin repetir la dote: la muger volvió al matrimonio con consentimiento del heredero: se preguntó si se podia pedir la dote en virtud de la estipulacion: respondí, que obstaria la excepcion del pacto al heredero de Ticio, si quando se volvió á reintegrar el matrimonio, consintió que la cantidad que podia pedir en virtud de la estipulacion quedase en dote.

(1) *Ley 21 de este tit.*

Exposicion. Si el heredero del que dió la dote, y la pudo repetir en virtud del pacto que refiere este párrafo, consintió en la reintegracion de la dote, despues de reintegrado el matrimonio, le obstará la excepcion del pacto para su peticion, como si de nuevo la hubiera concedido.

2 *Mulier de dote, quam dedit, pacta est, ut si in matrimonio decessisset, fratri ejus redderetur: isque in eum casum stipulatus est: mulier decedens quasdam res dotales marito legavit, et aliis: quosdam ex servis dotalibus manumisit. Quaesitum est an maritus earum rerum nomine, quas legavit mulier, et servorum, quos manumisit, fratri tenetur. Respondi, nihil proponi, cur non teneretur: cùm etiam heredes defunctae tam legatariis, quàm libertatibus obnoxii sunt.*

2 La muger pactó, que si muriese durante el matrimonio, se volviese á su hermano la dote que dió y estipuló para este caso: al tiempo de la muerte legó al marido y á otros algunas cosas de la dote, y dió libertad á algunos siervos correspondientes á esta: se preguntó si el marido está obligado al hermano respecto las cosas que legó la muger, y los siervos á quienes dió libertad: respondí, que no se proponia razon para que no lo estuviese; porque los herederos de la difunta son responsables, tanto á los legatarios, como á los siervos á los quales se dió libertad.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hermano de la muger adquirió derecho á la dote; y como no le pudo perjudicar por el testamento, se dice que el heredero de ella se hace responsable á las mandas.

Tryphoninus *lib. 10 Disputationum.*

Lex XXX. *Baebius Marcellus Baebio Maryllo dotis filiae suae nomine centena promiserat, et convenerat inter eos, ne ea dos, constante matrimonio peteretur: vel si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia decessisset, ut dimidia dos apud Maryllum remaneret, dimidia fratri mulieris restitueretur: eaque etiam in stipulationem deducta erant: mortuo Marcello, filio, et filia superstitibus, dote universa fi-*

Ley XXX. Bebio Marcelo prometió ciento en dote en nombre de su hija á Bebio Marilo, y se pactó, que no se pidiesen durante el matrimonio; y si despues de la muerte del padre moria la hija sin hijos durante el matrimonio, quedase la mitad de la dote en poder de Marilo, y la otra mitad se restituyese al hermano de la muger; y esta intervino tambien en la estipulacion: murió Marcelo dexando hijo y hija, legando á esta toda la dote: Ma-

liae praelegata, Maryllus nata filia diverterat: et mulier decesserat fratre suo, et filia ex partibus aequis heredibus relictis: apud Petronium Magnum Praetorem Maryllus ab herede filio Marcelli ex dotis promissione universam dotem petebat illa conjectura, quasi inter duos placuisset, nullo filiorum extante mortua muliere, partem dotis remanere apud maritum, magis convenisset utique totam ejus esse dotem, si filium, filiamve habuisset. Ex diverso respondebatur, pacti quidem vulgaris exceptionem etiam heredi proficere: sed in specie, quae proponitur, non quasi mulieris heres ex persona defunctae se exceptione pacti tuebitur: sed ipse erat ille, qui etiam viva muliere si ab eo dos peteretur, potuisset ea exceptione Maryllum, quia divortium factum erat, summovere: eandemque defensionem etiam post mortem sororis suae retinebat. Itaque placuit eum ab ea petitione absolvi, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, quam jure hereditario per filiam heres uxoris Maryllus in parte dimidia habebat.

rilo se divorció despues de haber nacido la hija, y la muger murió, dexando por herederos en partes iguales á su hermano, y á la hija: Marilo pedia ante el Pretor Pretonio Magno toda la dote al hijo heredero en virtud de la promesa, por la presuncion de haber pactado entre los dos, que si moria la muger sin dexar hijos, quedase parte de la dote en poder del marido; y que si tenia hijos, toda habia de ser suya: al contrario, se respondia que la excepcion del pacto aprovechaba tambien al heredero; pero en la especie que se propone no le compete la excepcion del pacto, como heredero de la muger, respecto de ella, si este podia oponer á Marilo despues del divorcio la misma excepcion que la muger, si se le pidiese la dote viviendo ella, y retenia la misma excepcion aun despues de la muerte de su hermana; y así se determinó absolviéndolo de la peticion, sin que por esta sentencia se derogase la peticion del fideicomiso, que por Derecho hereditario competia á Marilo, de la mitad de la herencia, en nombre de la hija heredera de la muger.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, no corresponde al marido parte alguna de la dote; porque no se verificó la condicion del pacto; pero puede pedir en nombre de la hija la mitad de la herencia, como expresa la misma ley: esto se entiende segun la disposicion del Derecho Comun; pues por el Real, la madre que dexa hijos, solo puede disponer de la quinta parte de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

Scaevola *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XXXI. *Si inter vi-*

Ley XXXI. Si pactasen

rum, et uxorem convenit, ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant: hujusmodi pactum valet.

entre marido y muger que el último año del matrimonio sean de la muger los frutos que aun no se hubiesen percibido, vale el pacto.

Exposicion. El pacto que expresa esta ley, se debe observar; porque se refiere á tiempo en que puede valer, esto es, quando ya se ha disuelto el matrimonio.

Javolenus *lib. 6 Posterioribus Labeonis.*

Lex XXXII. *Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat: deinde cum viro pactum conventum fecerat ut divortio facto eodem pretio uxori vir fundum restitueret: posteà volente uxore, vir eum fundum ducentorum vendiderat: et divortium erat factum. Labeo putat viro potestatem fieri debere, utrùm velit ducenta, vel fundum reddere: neque ei pactum conventum remitti oportere. Idcirco puto hoc Labeonem respondisse; quoniam voluntate mulieris fundus vaeniit: alioquin omnimodo fundus erat restituendus.*

Ley XXXII. La muger dió al marido en dote un fundo estimado en ciento, y despues pactó con él, que si se verificaba divorcio, se le restituyese en el mismo precio: despues lo vendió el marido con la voluntad de la muger en doscientos, y se verificó el divorcio. Labeon juzgaba, que el marido podia restituir el fundo, ó los doscientos, segun le pareciese; porque esto no se entendia haberse renunciado por el pacto: juzgo que Labeon respondió esto, porque se vendió el fundo con voluntad de la muger; pues de lo contrario se debia restituir el fundo.

Exposicion. En el caso de esta ley se puede restituir el fundo, ó los doscientos que se diéron por él; porque quando se vende con la voluntad de la muger alguna de las cosas que se diéron en dote, el precio que se recibe por ella se subrroga en su lugar, como ya se ha dicho en este título.

1 *Si pater filiae nomine certam pecuniam in dotem promiserat, et pactus est ne invitus eam solveret, nihil ab eo exigendum puto: quia id, quod pacto convento, ne invitus exigeretur, convenerit, in dotis causa esse non videretur.*

1 Si el padre prometió en dote cierta cantidad en nombre de la hija, y pactó no pagarla contra su voluntad, juzgo que nada se le puede pedir; porque este pacto no parece que es por causa lucrativa de dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que pactó el marido no pedir la dote; sobre lo qual se podrá ver lo que se ha expresado en este título (1).

TITULO V.

De Fundo dotali. *Concuerda con el tit.* 23 *lib.* 5 *Cod.*

La ley Julia prohibió que los maridos durante el matrimonio pudiesen enagenar ni obligar los predios que habian recibido en dote; cuya prohibicion amplió el Emperador Justiniano, declarando que no fuese permitida su enagenacion, ni aun con el consentimiento de las mugeres (2), sino en ciertos casos que se dirán.

Paulus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex I. *Interdum lex Julia de fundo dotali cessat, si ob id, quòd maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde jussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit; quia haec alienatio non est voluntaria.*

Ley I. Algunas veces cesa la prohibicion de la ley Julia respecto los fundos dotales, como si al vecino se le hubiese puesto en posesion del fundo dotal, y despues se le hubiese mandado poseerlo, por no haber dado caucion al marido, respecto del daño que amenazaba con su ruina; y en este caso el vecino se hace señor; porque la enagenacion no es voluntaria.

Exposicion. En esta ley se propone un caso en el qual es permitida la enagenacion del fundo dotal; porque la ley Julia habla de las enagenaciones voluntarias, no de las necesarias como la presente, que es por mandato del Juez (3).

1 *Sed et per universitatem transit praedium, secundùm quod possibile est, ad alterum, veluti ad heredem mariti, cum suo tamen jure, ut alienari non possit.*

1 Quando el predio pasa á otro por título universal, como puede suceder, v. g. al heredero del marido, se transfiere con la misma prohibicion de no poderlo enagenar.

Exposicion. Aunque no es permitida la enagenacion del fundo dotal, ni aun con el consentimiento de la muger, no constando de la utilidad que de esto le resulta; y precediendo las formalidades de Derecho, pasa el dominio de él al que le adquiere por título universal, como expresa este párrafo, y se dirá despues (4).

Ulpianus *lib.* 5 *de Adulteriis.*

Lex II. *Si maritus fuerit in servitutem redactus, an domi-*

Ley II. Si el marido se hiciese siervo, su señor no podrá

(1) *Expos. al* §. 1 *ley* 79 *tit.* 3 *de este lib.* (2) *Authentica Sed quamvis* §. *Et cum lex tit.* 13 *lib.* 5 *Cod.* (3) *Ley* 3 §. 1 *tit.* 9 *lib.* 27 *Dig.* (4) *Ley* 62 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

nus alienare hunc fundum non possit? quod puto esse verius.

enagenar el fundo dotal; lo qual tengo por mas cierto.

Exposicion. En el caso de esta ley no tiene lugar la enagenacion del fundo. Segun la disposicion de los Derechos Real y Canónico, el matrimonio no se disuelve sino por la muerte del marido ó la muger, y el hijo casado y velado sale de la patria potestad, y este y no su padre percibe la dote y los frutos que produce, y mantiene las cargas del matrimonio.

1 *Quare et si ad fiscum pervenerit, nihilominùs venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit, et solvendo.*

1 Por lo qual si el fisco adquiriese el fundo, aunque siempre es sucesor abonado, no obstante no lo puede enagenar.

Exposicion. Si se confiscase la dote por delito de la muger, ó entre los bienes del padre que la prometió, ó del marido que la debia restituir, el fisco la adquirirá sin perjuicio del derecho ya adquirido por el marido, ó por la hija ó la muger (1); y por consiguiente aunque es deudor abonado, no la puede enagenar, como dice este párrafo, por pasar al fisco con sus cargas y gravámenes, del mismo modo que á qualquiera otro sucesor universal.

Paulus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex III. *Fundus dotali servo legatus, ad legem Juliam pertinet, quasi dotalis.*

Ley III. Si se legase algun fundo al siervo que se dió en dote como dotal, pertenece á la ley Julia.

Exposicion. Si al siervo que se dió en dote se le legó algun fundo, este tambien corresponde á la dote, como ya se ha dicho (2); y por consiguiente se prohibe su enagenacion por la ley Julia, como en esta se expresa.

1 *Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.*

1 En todos los casos que compete ó puede competer á la muger la accion de dote, no se puede enagenar el fundo dotal.

Exposicion. En este párrafo se propone como regla general, que siempre que á la muger le competa, ó pueda competer la accion de dote para la peticion de algun fundo, está prohibida su enagenacion.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IV. *Lex Julia, quae de dotali praedio prospexit, ne id marito liceat obligare, aut alienare, pleniùs interpretan-*

Ley IV. La ley Julia, que prohibió al marido que obligase ó enagenase el fundo dotal, se ha de interpretar latamente, de

(1) *Ley* 3 *y* 4 *tit.* 20 *lib.* 48 *Dig. y la* 2 *tit.* 18 *lib.* 5 *Cod.* (2) *Ley* 45 *tit.* 3 *de este lib.*

da est, ut etiam de sponso idem juris sit, quod de marito.

modo que se entienda lo mismo del marido, que del esposo.

Exposicion. La prohibicion de la enagenacion del fundo dotal se entiende, que no solo le comprehende al marido, sino tambien al esposo, si se le hubiese entregado el fundo que se le ofreció en dote, como dice esta ley: tambien se prohibe el que lo obligue; porque la obligacion es especie de enagenacion.

Ulpianus *lib. 2 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex V. *Julianus libro sextodecimo Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere.*

Ley V. Juliano al libro diez y seis de los Digestos escribió, que el marido no podia imponer servidumbre al fundo dotal, ni perder las que estaban constituidas á su favor.

Exposicion. El marido no puede hacer cosa alguna en perjuicio de la dote durante el matrimonio; y por consiguiente no le es permitido imponer servidumbre al fundo dotal, ni perder la que está constituida á su favor.

Idem *libro 5 de Adulteriis.*

Lex VI. *Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit: ne per hoc deterior conditio praedii fiat.*

Ley VI. Tampoco puede el marido conceder libertad de la servidumbre que se debe al predio dotal; porque le perjudica en esto.

Exposicion. La razon de decision de esta ley, es la misma que la de la antecedente.

Julianus *lib. 16 Digestorum.*

Lex VII. *Si maritus fundum Titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus confunditur: sed si eundem Titio reddiderit sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur: et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit. Quòd si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur.*

Ley VII. Si el marido adquiriese de Ticio el fundo que debe servidumbre al predio dotal, se confunde la servidumbre; y si volviese á Ticio sin la restauracion de la servidumbre, se hará responsable el marido, y deberá satisfacer en este caso la cantidad que por esto se regulase; pero si no tuviese con qué pagar, competerán á la muger contra Ticio las acciones útiles para la recuperacion de la servidumbre.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se confunde la servidumbre; porque

ámbos predios recaen en el dominio del marido (1): en el segundo se hará responsable el marido por la culpa que se supone; y si no tuviese con qué pagar, competerá á la muger accion útil contra Ticio, como dice la misma ley, y se ha expresado (2).

1 *Sed cum uxor fundum, cui praedia viri servitutem debebant in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute: et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo est: Officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi.*

1 Quando la muger dá en dote el fundo al qual debian servidumbre los de su marido, este adquiere el de la muger sin servidumbre, y por esto no se puede decir que el marido perjudicó el derecho del fundo, ¿que se dirá? Que al Juez que conoce respecto la dote, le corresponde mandar, que reintegrada la servidumbre, se vuelva el fundo á la muger ó á su heredero.

Exposicion. La razon por que se reintegra la servidumbre en el caso de este parrafo, es porque como el marido solo tiene el dominio de la dote durante el matrimonio, disuelto este, vuelve la servidumbre á su primitivo estado.

Alphenus *lib. 3 Digestorum à Paulo Epitomatorum.*

Lex VIII. *Vir in fundo dotali uxoris rogatu olivetum succiderat: hoc (ut) novellum reponeret: posteà vir mortuus erat, et uxori dotem relegaverat. Ligna, quae ex oliveto excisa essent, oportere mulieri reddi respondit.*

Ley VIII. El marido á peticion de la muger cortó el olivar que habia en el fundo dotal para volverlo á plantar: despues murió el marido, y legó la dote á la muger: respondí, que se le debia volver la leña que se cortó del olivar.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe restituir la leña de las olivas cortadas; porque no se comprehende en los frutos del olivar.

Africanus *lib. 8 Quaestionum.*

Lex IX. *Si marito debitori fundi, id, quod debet, doti mulier promiserit: dotalem fundum efficit.*

Ley IX. Si el marido debia un fundo á la muger, y esta le prometiese en dote lo que le debe, el fundo se hace dotal.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se prometió el fundo en dote; y por consiguiente el marido no lo puede enagenar, como se ha dicho repetidas veces en este título.

---

(1) *Ley 1 tit. 6 lib. 8 Dig.* (2) *Ley 3 tit. 10 lib. 2 Dig.*

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 4.

1 *Quòd si ei promittat, qui fundum, aut decem debuit: in arbitrio esse mariti quid in dote sit.*

1 Pero si le prometió el que debia, un fundo ó diez, estará en el arbitrio del marido tener en dote lo que quiera.

Exposicion. Si la dote se dió ó prometió en los términos que expresa este parrafo, el marido tendrá en dote la que le pareciese de las dos cosas prometidas, segun se refiere en él y su concordante de Partida; pues quando la obligacion es alternativa, compete la eleccion al deudor (1).

2 *Quòd si Stichum, aut fundum debuit maritus, et quod debet doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse.*

2 Si el marido era deudor de Estico, ó de algun fundo, y se le prometió en dote lo que debia, muerto Estico, se deberá en dote el fundo.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se tendrá el fundo en dote; porque muerto Estico, quedó reducida la obligacion á solo el fundo (2).

3 *His consequens esse ait, ut si Cornelianum, aut Sempronianum fundum debenti, id, quod debet, doti promissum sit: utrùm eorum dotalem esse malit: planè utrum velit alienaturum: alterum alienari non posse, si tamen alienum rursus redimat: adhuc in ejus potestate est, an eum, quem retinuisset, alienari velit.*

3 Es consiguiente á esto, que si al que era deudor del fundo Corneliano ó Semproniano se le prometió en dote lo que debia, el que quisiese tener en dote de los dos fundos, si quisiese enagenar el uno, no podrá enagenar el otro; y si volviese á comprar el que habia enagenado, aun tiene facultad de enagenar el que retuvo.

Exposicion. Lo expresado en este párrafo es consiguiente á lo que se ha dicho en las dos exposiciones antecedentes.

Paulus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex X. *Erit ergo potestas legis ambulatoria: quia dotalis fuit obligatio. Numquid ergo etiam illo nondum redempto, alterum quoque alienare possit, quia potest alterum redimere? an*

Ley X. Esto supuesto, será variable la facultad de la ley; porque lo fué la obligacion dotal: ¿acaso si aun no se habia recuperado el fundo vendido, se podrá enagenar el otro porque se puede volver á comprar el anterior? Pe-

(1) *Ley* 34 §. 6 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig.* (2) *Ley* 34 §. 6 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig.*

hoc non debet recipit, ut nullus in dote sit? Certè ex postfacto videbitur rectè alienatus, illo postea redempto.

ro esto no se debe entender de modo que ninguno quede en dote: ciertamente resultará que fué válida la enagenacion, si despues se recuperó el que se enagenó primero.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente y sus párrafos, y dice, que quando la obligacion dotal fué alternativa, puede el marido tener por recibida en dote qualquiera de las cosas comprehendidas en la obligacion; y aunque enagene alguna, si despues la vuelve á recuperar, podrá enagenar la otra, como dice el párrafo antecedente.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Concuerda con las leyes 18 *y* 19 *tit.* 11 *Part.* 4.

Lex XI. *Quòd si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris: negavit alienari fundum posse. Quòd si arbitrio mariti sit, contrà esse.*

Ley XI. Si el fundo se dió en dote apreciado para que la muger pudiese elegir, negué que se podia enagenar: mas si la eleccion se dexó al marido, se dirá lo contrario.

Exposicion. Quando el fundo se dió en dote en los términos que dice esta ley, se distinguirá como en ella se expresa.

Papinianus *lib.* 1 *de Adulteriis.*

Lex XII. *Etiamsi dirempto matrimonio, dotale praedium esse intelligitur.*

Ley XII. El predio se tiene por dotal, aunque se haya disuelto el matrimonio.

Exposicion. Se dice que el predio que se dió en dote permanece dotal aun despues de disuelto el matrimonio, respecto la prohibicion de no poderse enagenar, para que quedando la muger con dote, tenga mas proporcion de contraer segundas nupcias.

1 *Soceri voluntas in distrahendo dotali praedio nulla est.*

1 La voluntad del suegro no es necesaria para la enagenacion del predio dotal.

Exposicion. La voluntad del suegro en quanto á la enagenacion del fundo dotal, no obra efecto alguno, ni es necesaria, como dice este párrafo.

Ulpianus *lib.* 5 *de Adulteriis.*

Lex XIII. *Dotale praedium accipere debemus tam urbanum, quàm rusticum: ad omne enim aedificium lex Julia pertinebit.*

Ley XIII. Predio dotal se entiende, tanto el urbano, como el rústico; porque la ley Julia comprehende todo edificio.

Exposicion. La prohibicion de enagenar el predio dotal, no solo se entiende del predio rústico, sino tambien del urbano; porque igualmente perjudica á la muger la enagenacion del uno que la del otro.

1 *Praedii appellatione etiam pars continetur. Proinde sive totum praedium in dotem sit datum, sive pars praedii: alienari non poterit: et hoc jure utimur.*

1 Baxo el nombre de predio se comprehende la parte; por lo qual, ya sea que se haya dado en dote todo el predio ó parte de él, no se podrá enagenar; y así se practica.

Exposicion. Tambien se comprehende baxo del nombre predio en quanto á la prohibicion de no enagenarlo, qualquiera parte que se haya dado en dote; porque esta tambien se tiene por predio (1).

2 *Dotale praedium sic accipimus, cùm dominium marito quaesitum est: ut tunc demùm alienatio prohibeatur.*

2 Se entiende que es predio dotal, quando el marido adquirió el dominio de él; y en este caso se prohibe su enagenacion.

Exposicion. Predio dotal se entiende el que está en el dominio del marido por causa de dote; porque ántes que se entregue, y tenga efecto el matrimonio, no se verifica dote (2).

3 *Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestabatur.*

3 El heredero de la muger tiene tambien el mismo privilegio que ella.

Exposicion. En quanto á la accion de dote, el heredero de la muger goza el mismo privilegio que ella (3).

4 *Si uxore herede instituta fundus dotalis fuerit legatus, si quidem deductis legatis, mulier quantitatem dotis in hereditate habitura est: valet legatum: sin minùs, an non valeat quaeritur. Scaevola, et si non totus, sed aliqua pars ex eo vindicari possit, si modò aliqua pars ad dotem supplendam desit, id dumtaxat ex eo remanere apud mulierem ait, quod quantitati dotis deest.*

4 Si habiendo sido instituida heredera la muger se legase el fundo dotal: si deducidos los legados percibiese la muger de la herencia todo lo que importaba la dote, vale el legado; pero si no, se pregunta si será válido: Escévola dice, que si no se puede vindicar todo, sino alguna parte, y falta algo para completar la dote, solo esto quedará en poder de la muger.

(1) *Ley* 34 §. 15 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.* (2) *Ley* 3 *tit.* 3 *de este lib.* (3) *Ley única tit.* 74 *lib.* 7 *Cod.*

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir como en él se expresa; sobre lo qual se dirá en su lugar (1).

Paulus *lib.* 3 *de Adulteriis.*

Lex XIV. *Si nuptura Titio, voluntate ejus fundum dotis nomine Maevio tradidit: dos ejus conditionis erit, cujus esset, si ipsi Titio fundum tradidisset.*

Ley XIV. Si la que habia de casar con Ticio, con la voluntad de este entregó á Mevio un fundo por causa de dote, será la dote de la misma condicion que si se lo hubiera entregado á Ticio.

Exposicion. Así como quando otro recibe la dote en nombre del marido, se entiende que se entrega á este (2), en el caso de esta ley se dice, que el fundo que se entregó á Mevio, es lo mismo que si se le hubiera entregado al marido; y por consiguiente se tiene por dotal.

1 *Si mulieris nomine quis fundum in dotem dederit: dotalis fundus erit: propter uxorem enim videtur is fundus ad maritum pervenisse.*

1 Si alguno entregase un fundo en dote en nombre de la muger, será tenido por dotal; porque parece que el marido lo recibió por ella.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion antecedente, se dice en el caso de este párrafo, que el fundo es dotal como si lo hubiera entregado la muger.

2 *Si fundum alienum mulieri debeat maritus, eumque mulieri ei dotis nomine promiserit, in pendenti erit: et tunc fiet dotalis, cùm ad eum pervenerit.*

2 Si el marido debiese á la muger el fundo ageno, y esta se lo prometiese en dote, se hará dotal luego que lo reciba.

Exposicion. La razon de decision del caso que se propone en este párrafo, es la misma que se ha expresado en este título (3).

3 *Si fundum legatum sibi dotis causa mulier repudiaverit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem vel legatum, erit fundus dotalis.*

3 Si la muger no aceptase el fundo que se le legó por causa de dote, ó aunque haya sido substituido el marido no aceptó la herencia ó el legado, el fundo será dotal.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se entenderá que es dotal el fundo; y por consiguiente está prohibida su enagenacion.

---

(1) *Ley* 77 §. 5 *titul.* 1 *libr.* 31 *Dig.* (2) *Ley* 19 *titul.* 3 *de este libro.* (3) *Ley* 13 §. 2 *de este tit.*

Papinianus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XV. *Dotale praedium, cujus vir possessionem retinuit, post literas ad uxorem emissas, quibus dotis non fore praedium declaravit, in matrimonio defuncta muliere virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit.*

Ley XV. El predio dotal, cuya posesion retuvo el marido despues de haber escrito á la muger, expresando que no le habia de tener en dote, se determinó que lo restituyese el marido muerta la muger durante el matrimonio; porque esta no adquirió accion por el pacto.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, puede el marido retener el fundo; porque el pacto que se expresa, obsta para su repeticion: pues el Derecho prohibe la donacion entre marido y muger durante el matrimonio, y no la de la esposa al esposo.

Tryphoninus *lib.* 11 *Disputationum.*

Lex XVI. *Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, et longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dederit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cùm id facere posset: rem periculi sui fecit. Nam licèt lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi adquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, jam coeperat. Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt: nihil erit quod imputetur marito.*

Ley XVI. Si el fundo que Ticio poseia con buena fe, y podia adquirir por la posesion de largo tiempo, lo diese la muger en dote al marido, como suyo, y este fuese moroso en pedirlo pudiendo, se hará responsable á su pérdida; pues aunque la ley Julia, que prohibe la enagenacion del fundo dotal, comprehenda tambien semejante adquisicion, no impide la posesion que se adquiere por largo tiempo, si habia empezado ántes que el fundo fuese dotal; pero si faltaban muy pocos dias para completar la posesion de largo tiempo, no se deberá culpar al marido.

Exposicion. En el caso de esta ley se hace responsable el marido que no impidió la prescripcion, á no ser que quando el fundo se dió en dote faltasen muy pocos dias para completar el tiempo prevenido por Derecho para ella; pues aunque la ley Julia prohibe tambien la usucapion del fundo dotal, se entiende la que empieza despues que el fundo se dá en dote, no la que tuvo principio ántes, que es de la que habla esta ley.

Marcellus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XVII. *Fundum dota-*

Ley XVII. El marido ven-

lem maritus vendidit, et tradidit. Si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.

dió y entregó el fundo dotal: si la muger murió durante el matrimonio, y el marido hiciese suya la dote, no podrá pedir el fundo al comprador.

Exposicion. En el caso de esta ley no se puede repetir el fundo del comprador; pues aunque el marido no pudo vender el fundo dotal durante el matrimonio, si despues de muerta la muger adquirió la dote, se confirma la venta (1).

Javolenus *lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XVIII. *Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto quaeritur, marmor, quod caesum, neque exportatum esset, cujus esset: et impensam in lapidicinas factam mulier an vir praestare deberet. Labeo marmor viri esse ait: caeterùm viro negat quidquam praestandum esse à muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantùm necessarias; sed etiam utiles impensas praestandas à muliere existimo: nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit.*

Ley XVIII. El marido descubrió unas canteras de mármol en el fundo dotal: se pregunta, si se verificase divorcio, de quién será el mármol que ya estaba cortado, y aun no se habia sacado del fundo, y si los gastos hechos en las canteras corresponderán al marido ó á la muger. Labeon dice, que el mármol es del marido, y que la muger no debe pagar cosa alguna, porque no fuéron gastos necesarios, y se deterioró el fundo. Yo juzgo, que no solo ha de abonar la muger los gastos necesarios, sino tambien los útiles; y que el fundo no se deterioró, si las canteras son de calidad que crece en ellas la piedra.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, la muger debe abonar los gastos necesarios, y los útiles que hizo el marido en descubrir las canteras, si la piedra crecia en ella, como se dirá despues (2); porque el fundo se mejoró con su descubrimiento; pero si el mármol no crecia en ellas, el que quedó arrancado será del marido, que lo descubrió á sus expensas; y la muger no le deberá pagar los gastos, como expresa esta ley y el párrafo citado en esta exposicion.

1 *Si per mulierem mora fieret, quò minùs aestimationem partis fundi viro*

1 Si por morosidad de la muger no se pagase al marido la cantidad en que fué apreciada la

(1) *Ley* 42 *tit.* 3 *lib.* 41 *Dig.* (2) *Ley* 7 §. 13 *tit.* 3 *lib.* 24 *Dig.*

solveret, et fundum reciperet, cùm hoc pactum erat: fructus interim perceptos ad virum pertinere ait Labeo: puto potiùs pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri restituturum, quo jure utimur.

parte del fundo, por haberse pactado así, dice Labeon, que los frutos percibidos en este tiempo pertenecen al marido: yo juzgo que este ha de percibir los frutos respecto la parte, y que ha de restituir los demas á la muger; y así se practica.

Exposicion. En el caso de este párrafo está reprobada la opinion de Labeon, y recibida en práctica la de Javoleno, por ser mas conforme á equidad.

LIBRO VIGESIMOQUARTO.

TITULO I.

De Donationibus inter virum, et uxorem.

Concuerda con el tit. 16 lib. 5 Cod. y el 20 lib. 4 Decretal. las leyes 4, 5 y 6 del tit. 11 Part. 4, hablan de las donaciones entre marido y muger.

La prohibicion de las donaciones entre marido y muger durante el matrimonio, es conveniente por muchas razones; pues de lo contrario el mútuo amor que se deben tener, seria causa de que alguno de los dos hiciese al otro donaciones excesivas en perjuicio suyo y de sus hijos: podria causar discordias en los matrimonios, si alguno solicitaba que se le hiciese alguna donacion, y el otro no condescendia; y los matrimonios tal vez se harian venales, con la intencion de enriquecerse el uno de los cónyuges á costa del patrimonio del otro; pero esta prohicion no es absoluta; pues quando no se hace por pura liberalidad, sino por remuneracion ó causa justa, será válida, y deberá subsistir, como se dirá en este título.

Ulpianus *lib. 32 ad Sabinum.*

Lex I. *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum, et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes; sed profusa erga se facilitate.*

Concuerda con la ley 4 tit. 11 Part. 4.

Ley I. Está recibido en práctica entre nosotros, que no sean válidas las donaciones entre marido y muger, para que el amor recíproco no sea causa de que se despogen de sus bienes con donaciones excesivas.

Exposicion. En esta ley se expresa una de las razones mas principales para la prohibicion de las donaciones entre marido y muger durante el matrimonio.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex II. *Nec esset eis studium liberos potiùs educandi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat, quia saepe fu-*

Ley II. Ni procurarian la mejor educacion de los hijos. Sexto Cecilio tambien añadia otra causa; porque aconteceria mu-

turum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset: atque ea ratione eventurum, ut vaenalicia essent matrimonia.

chas veces que hubiese discordias en los matrimonios, si el que podia hacer donacion no la hiciese; y sucederia por esto, que los matrimonios fuesen venales.

Exposicion. Se continúa en esta ley expresando las razones y causas para la prohibicion de las donaciones entre marido y muger durante el matrimonio.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex III. *Haec ratio et oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est: nam ita ait: Majores nostri inter virum, et uxorem donationes prohibuerunt: amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret: deterior ditior fieret.*

Ley III. Esta razon está comprehendida en la oracion de nuestro Emperador Antonino: dice así: Nuestros mayores prohibiéron las donaciones entre marido y muger, juzgando que el amor honesto consistia solo en el ánimo, mirando tambien á su propia estimacion, para que no pareciese que la union era por interés, y para que el rico no se hiciese pobre, y el pobre rico.

Exposicion. Se refiere en esta ley la oracion que en tiempo del Emperador Antonino se hizo en el Senado para la prohibicion de las donaciones entre marido y muger durante el matrimonio.

1 *Videamus inter quos sint prohibitae donationes. Et quidem si matrimonium moribus, legibusque nostris constat: donatio non valebit: sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium: donatio valebit. Ergo si Senatoris filia libertino contra Senatusconsultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio: quia nuptiae non sunt: sed fas non est, eas donationes ratas esse: ne melior*

1 Veamos entre qué personas estan prohibidas las donaciones: y ciertamente si el matrimonio es válido por nuestras leyes y costumbres, no valdrá la donacion; pero si hay algun impedimento que dirima el matrimonio, valdrá la donacion: luego si la hija del Senador casase con libertino contra la constitucion del Senado, ó la muger de alguna provincia con el que exerce en ella jurisdiccion contra lo mandado, valdrá la donacion, porque no es válido el matrimonio; pero no es justo que subsistan estas donacio-

sit conditio eorum, qui deliquerunt. Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini Senatoris contrà statuit: quia non erat affectione uxoris habita; sed magis concubinae.

nes, para que no sea mejor la condicion de los que incurriéron en culpa: el Emperador Severo determinó lo contrario en quanto á la liberta de Poncio Paulino Senador; porque no la tenia por muger, sino por concuvina.

Exposicion. La donacion que se hizo entre los que contraxéron matrimonio con impedimento, por el qual no debia subsistir (esto es, nulo por Derecho), se dice que es válida; lo qual se ha de entender segun el sumo rigor de Derecho; pero segun el de equidad, se dice lo contrario por la razon que expresa el mismo párrafo: en el último caso que propone, se refiere tambien la razon por que el Emperador Severo declaró que era válida la donacion.

2 *Qui in ejusdem potestate sunt, prohibentur sibi donare: ut puta frater mariti, qui est in soceri potestate.*

2 Entre los que estan baxo la potestad de una misma persona, se prohibe la donacion, v. g. el hermano del marido que está en la potestad del suegro.

Exposicion. El hijo casado y velado sale de la patria potestad por Derecho Real, segun se ha dicho repetidas veces; por lo qual no tiene lugar lo dispuesto en este párrafo de que no sea válida la donacion entre la muger y el hermano del marido que estan en la potestad del suegro de aquella.

3 *Verbum, potestatis, non solùm ad liberos trahimus; verùm etiam ad servos. Nam magis est ut hi quoque qui aliquo jure subjecti sunt marito, donare non possint.*

3 La palabra potestad no solo se refiere á los descendientes, sino tambien á los siervos; porque es mas cierto que los que estan sugetos al marido por algun derecho, no pueden hacer donacion.

Exposicion. La palabra potestad respecto la prohibicion de la donacion mútua entre los que estan sujetos á la de una misma persona, comprehende tambien á los siervos; por lo qual no es válida la donacion entre la muger y los siervos del marido.

4 *Secundùm haec si mater filio, qui in patris potestate esset, donet, nullius momenti erit donatio: quia patri quaeritur. Sed si in castra eunti filio dedit, videtur valere: quia filio quaeritur:*

4 Segun esto, si la madre hiciese donacion al hijo que estaba en la potestad del padre, no será válida, porque adquiere para este: mas si le donó al hijo para que fuese al exército, parece que vale; porque lo que ad-

et est castrensis peculii. Quare et si filius, vel privignus, vel quivis alius potestati mariti subjectus, de castrensi suo peculio donavit, non erit irrita donatio.

quiere es para sí, y se hace del peculio castrense; por lo qual, si el hijo, el hijastro, ó qualquiera otro sujeto á la potestad del marido hiciese donacion de su peculio castrense, será válida.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en los casos que propone, será válida ó no la donacion, segun distingue, por la razon que expresa.

5 *Prohibetur igitur et uxori, et nurui donare etiam is, qui est in soceri potestate, si modò maritus sit in patris potestate.*

5 Tambien se prohibe á los que estan en la potestad del suegro hacer donacion á la muger y á la nuera, si el marido estuviese en la potestad del padre.

Exposicion. Entre las personas que expresa este párrafo, tambien se prohibe la donacion, por las razones que se han dicho en las exposiciones antecedentes.

6 *Ab uxoris, nurusve patre prohibitum est donari viro, vel genero. Sed et his, qui sunt in eorum potestate, si fuerit donatum, vel in quorum sunt potestate, non valebit donatio: si modò vir, et socer in ejusdem sunt potestate, vel vir in soceri. Caeterùm si in alia familia est maritus: neque socero, neque ei, qui est in ejus potestate, neque ei, in cujus est, donatione interdictum est.*

6 El padre de la muger ó nuera no pueden hacer donacion al marido ó al yerno; pero si estos hiciesen donacion á los que estan en su potestad, ó estos á ellos, no valdrá, con tal que el marido y el suegro esten en la potestad de uno mismo, ó el marido en la del suegro; pero si el marido está en otra familia, no está prohibida la donacion, ni al suegro, ni á aquel que está en su potestad, ni al que le tiene en la suya.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado en las exposiciones antecedentes, se prohibe ó permite la donacion entre las personas que refiere este párrafo.

7 *Socrui à nuru, vel contrà donari non est prohibitum: quia hîc jus potestatis non vertitur.*

7 No está prohibida la donacion del suegro á la nuera, ó al contrario, porque entre estos no se verifica derecho de potestad.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no estan sujetos á la potestad de una misma persona.

8 *Si servus meus, cujus ususfructus alienus est, donet uxori mae ex eo peculio, quod ad me non pertinebat: vel homo liber bona fide mihi serviens: an valeat donatio, quaeritur: et in libera quidem persona utcumque admitti potest donatio: caeterae enim personae alienationem peculii, ut donent, non habent.*

8 Si mi siervo, en el qual tiene otro el usufruto, hiciese donacion á mi muger del peculio que no me pertenecia, ó el hombre libre, que me sirve con buena fe, se pregunta si valdrá la donacion: en quanto á la persona libre, se puede admitir la donacion; pero las demas no pueden hacer donacion; porque se les prohibe la enagenacion del peculio.

Exposicion. En las últimas palabras de este párrafo se satisface á la duda que se propone en él, esto es, que los siervos no tienen facultad para hacer donaciones de sus peculios.

9 *Non tantùm autem per se maritus, et uxor, caeteraeque personae dare non possunt.*

9 Al marido y la muger, no solo se les prohibe la donacion mútua hecha por ellos mismos, sino tambien la que se hacen por medio de otros.

Exposicion. La prohibicion de la donacion entre las personas expresadas en este título, se entiende que no la pueden hacer ni por sí, ni por interpuesta persona.

10 *Sciendum autem est ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat, quod actum est: proinde si corpus sit, quod donatur: nec traditio quidquam valet: et si stipulanti promissum sit, vel accepto latum, nihil valet. Ipso enim jure, quae inter virum, et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.*

10 Se ha de saber que la donacion entre marido y muger está prohibida, de modo, que es nula por Derecho; por lo que, si lo que se donó es cosa corporal, no es válida su entrega; y si se prometió al que estipuló ó la dió por recibida, no vale; por lo qual el contrato entre marido y muger por causa de donacion, es nulo por Derecho.

Exposicion. De tal modo está prohibida la donacion entre marido y muger, que esta y la entrega de la cosa de que se hace donacion, es inmediatamente nula por Derecho, como expresa este párrafo.

11 *Si quis igitur num-*

11 Esto supuesto, si alguno

mos uxori dederit, non fieri ejus apparet: quia nihil corporis ejus fieri palam est.

diese alguna cantidad de dinero á la muger, es claro que no la hace de ella; porque es constante que nada hace suyo de lo que se le dona.

Exposicion. En virtud de lo expresado en el párrafo antecedente, dice este, que la muger no hace suya la cantidad que le dona el marido.

12 *Sed si debitorem suum ei solvere jusserit: hîc quaeritur an nummi fiant ejus, debitorque liberetur. Et Celsus libro quintodecimo Digestorum scribit videndum esse ne dici possit et debitorem liberatum, et nummos factos mariti, non uxoris. Nam et si donatio jure civili non impediretur, eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad mulierem pervenerit: nam celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari: caeterùm debitorem creditori dare, creditorem uxori: nec novum, aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere. Nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, à debitore tuo jubente te pecuniam acceperit: et furti actionem te habere constat, et ipsam pecuniam tuam esse.*

12 Si alguno le mandase á su deudor que pague á la muger, se pregunta si se hará de él esta cantidad, y se libertará el deudor: Celso al libro quince de los Digestos escribe, que se ha de decir que quedó libre el deudor, y el dinero se hizo del marido, no de la muger; porque si la donacion no estuviera prohibida por Derecho Civil, respecto lo tratado, resultaria, que la cantidad pasó á tí de tu deudor, y de tí á tu muger; pues por causa de brevedad se omite entre ellos una accion; porque el deudor dá al acreedor, y este á la muger; y no es nuevo, ni de admirar, que lo que recibes por medio de otro lo hagas tuyo; porque si el que fingió que era tu procurador recibiese dinero de tu deudor, aparentando tu mandato, consta que compete contra él la accion de hurto, y que es tuyo el mismo dinero.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que intervino donacion entre marido y muger, y por consiguiente es nula: lo demas que se expresa en él no corresponde á este título.

13 *Huic sententiae consequens est, quod Julianus libro septimodecimo Digestorum*

13 Es consiguiente á esta sentencia lo que escribe Juliano al libro diez y siete de los Di-

scripsit, si donaturum mihi jussero uxori mae dare: ait enim Julianus nullius esse momenti: perinde enim habendum, atque si ergo acceptam, et rem meam factam, uxori mae dedissem: quae sententia vera est.

gestos, que si mandase dar á mi muger lo que se me habia de donar á mí, no es válido; porque es lo mismo que si despues de recibido y adquirido el dominio, lo diese á mi muger; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. En el párrafo presente se propone otro caso en el qual se entiende que el marido donó á la muger, y no es válida la donacion, como se ha dicho en el párrafo antecedente, por las razones expresadas en las exposiciones anteriores.

Julianus *lib.* 17 *Digestorum.*

Lex IV. *Idemque est et si mortis causa traditurum mihi, jusserim uxori tradere: nec referre, convaluerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia sive convaluerit donator, condictione tenebor: sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram, in bonis meis desinam propter donationem habere.*

Ley IV. Lo mismo se dice si mandé que se entregase á la muger lo que se me habia de entregar á mí por donacion, y nada importa que convaleciese ó muriese el que hizo la donacion, ni se ha de juzgar que disminuyo mi patrimonio, si dixésemos que vale la donacion; porque si convaleciese el que la hizo, estaré obligado por la condiction; pero si muriese, dexaré de tener lo que habia de percibir por la donacion.

Exposicion. La razon por que no vale la donacion que menciona esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 11 *Part.* 4.

Lex V. *Si sponsus sponsae donaturus, tradiderit Titio, ut is sponsae daret: deinde Titius tradiderit post nuptias secutas: si quidem eum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficiatur. Si verò mulier eum interposuerit: jamdudum perfectam donationem esse, hoc est*

Ley V. Si lo que habia de donar el esposo á la esposa se lo entregase á Ticio para que se lo diese, y este lo entregase despues de contraido el matrimonio: si el marido lo interpusiese, no vale la donacion, que se perfecciona despues de contraido el matrimonio; pero si lo interpusiese la muger, se entiende que la donacion se habia perfeccionado ántes del

ante nuptias : atque ideò quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit donationem valere.

matrimonio ; y por esto aunque Ticio entregase lo que se donó despues de efectuado el matrimonio , vale la donacion.

Exposicion. Para determinar sobre la validacion de la donacion que menciona esta ley , se ha de distinguir segun refiere ; pues en el primer caso , como la donacion no se perfecciona ántes del matrimonio , se verifica que es entre marido y muger ; y en el segundo , como la adquiere la muger ántes del matrimonio , y es entre el esposo y la esposa , la qual es permitida por Derecho , segun se ha dicho , y refiere la ley de Partida concordante , es válida.

1 *Si maritus duos reos habeat , Titium , et mulierem , et mulieri accepto tulerit donationis causa , neuter liberatur: quia acceptilatio non valet : et haec Julianus libro septimodecimo Digestorum scribit. Planè si mihi proponas Titio accepto latum : ipse quidem liberabitur ; mulier verò manebit obligata.*

1 Si fuesen deudores del marido Ticio y la muger , y por causa de donacion diese por recibido lo que le debia la muger, ninguno de los dos queda libre; porque no es válida la aceptilacion ; y así lo escribe Juliano al libro diez y siete de los Digestos; pero si me propusieses que lo dió por recibido de Ticio , este quedará libre , y la muger obligada.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no es válida la donacion ; y por consiguiente no se libertan de la obligacion Ticio , ni la muger ; y en el segundo solo se liberta Ticio ; porque respecto á este , es válida la aceptilacion.

2 *Generaliter tenendum est, quod inter ipsos , aut qui ad eos pertinent , aut per interpositas personas donationis causa agatur , non valere : quòd si aliarum extrinsecùs rerum, personarumve causa commixta sit : si separari non potest , nec donationem impediri : si separari possit , caetera valere : id, quod donatum sit , non valere.*

2 Generalmente se ha de decir , que no es válida la donacion entre marido y muger , ya se haga por interpuestas personas , ó por ellos mismos ; pero si fuese mixta respecto las personas ó las cosas , si no admite separacion , no se puede impedir; y si se pudiese separar , valdrá en quanto á los demas , y no respecto de ellos.

Exposicion. La donacion entre marido y muger no es válida ni aun por interpuestas personas ; y si interviniese interes de alguna otra persona , solo valdrá respecto lo perteneciente á ella , si admitiese separacion , como dice este párrafo.

3 *Si debitor viri pecuniam*

3 Si el deudor del marido por

jussu mariti uxori promiserit: nihil agitur.

mandado de este prometiese alguna cantidad á la muger, no valdrá.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que es nula la promesa; porque de ella resulta donacion entre marido y muger.

4 *Si uxor viri creditori donationis causa promiserit: et fidejussorem dederit: neque virum liberari, neque mulierem obligari, vel fidejussorem ejus Julianus ait: perindeque haberi, ac si nihil promisisset.*

4 Si lá muger prometiese alguna cosa al acreedor del marido por causa de donacion, y diese fiador, no queda libre el marido, ni se obliga á la muger, ni el fiador de ella, segun dice Juliano; y es lo mismo que si no hubiera prometido cosa alguna.

Exposicion. Por la misma razon de verificarse donacion en el caso de este párrafo, se dice que no se liberta el marido de la obligacion, ni se obliga la muger, ni subsiste la fianza.

5 *Circa venditionem quoque Julianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait: Neratius autem, cujus opinionem Pomponius non improbat, venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam, nullius esse momenti: si modò cùm animum maritus vendendi non haberet; idcirco venditionem commentus sit, ut donaret. Enimverò si cùm animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit: venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior. Itaque si res quindecim vaenit quinque, nunc autem sit decet, quinque tantùm praestanda sunt: quia in hoc locupletior videtur facta.*

5 Si se vendiese alguna cosa por menor cantidad, dice Juliano, que no es válida la venta; pero Neracio, con cuya opinion se conforma Pomponio, dice, que la venta hecha por causa de donacion entre marido y muger, no es válida, si el marido, no teniendo ánimo de vender, lo hizo por causa de donacion; pero si queriendo vender vendió en menor cantidad, valdrá la venta; pero no la remision de la cantidad, respecto lo que se aumentó el patrimonio de la muger; por lo qual si la cosa que valia quince se vendió en cinco, y en lo sucesivo vale diez, solo se prestarán cinco mas por la muger; porque en estos parece que se aumentó su patrimonio.

Exposicion. Siempre que se verifique donacion baxo del colorido de venta, ó algun otro contrato entre marido y muger, será nulo respecto el interes que resulte

á alguno de los dos, no de la venta ó el contrato, sino de la donacion, segun se propone en este párrafo.

6 *Si donationis causa vir, vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitutem, verùm post divortium condici posse.*

6 Si el marido ó la muger no usasen de la servidumbre por causa de donacion, juzgo que se pierde; pero compete la condiction despues del divorcio.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se pierde la servidumbre por el no uso; pero se puede usar de *condiction* para repetirla despues del divorcio, segun dice este párrafo; pues como la donacion fué nula, el donatario no adquirió Derecho alguno (1).

7 *Si uxor, vel maritus exceptione quadam donationis causa summoveri voluerint: facta à judice absolutione valebit quidem sententia, sed condicetur ei, cui donatum est.*

7 Si el marido ó la muger, por causa de donacion no quisiesen usar de alguna excepcion, la sentencia absolutoria del Juez será válida; pero competerá condiction contra el donatario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se puede usar de *condiction* para la repeticion de lo que se donó; pues la donacion que fué absolutamente nula, no se pudo confirmar por la sentencia del Juez.

Concuerda con la ley 6 tit. 11 Part. 4.

8 *Concessa donatio est sepulturae causa. Nam sepulturae causa locum marito ab uxore, vel contra posse donari constat. Et si quidem (mortuum) intulerit, faciet locum religiosum. Hoc autem ex eo venit, quòd definiri solet, eam demùm donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem, et accipientem facit locupletiorem. Porro hîc non videtur fieri locupletior in ea re, quam religioni dicavit: nec movit quemquam, quòd emeret, nisi à marito accepisset: nam et si pauperior ea fieret, nisi maritus*

8 Es permitida la donacion por causa de sepultura, entre marido y muger, en el predio de alguno de ellos; y si se enterrase el muerto, se hará el lugar religioso; porque este se prohibe quando se verifica que por la donacion se disminuye el patrimonio del que la hace, y aumenta el del que la recibe; y lo que se dedica á Dios por causa de religion, no aumenta el patrimonio del donatario, ni es del caso el que hubiera tenido que comprarlo, si no lo hubiera donado el marido, y su patrimonio se hubiera disminuido en esta canti-

(1) *Ley* 11 §. 10 *de este tit. y la* 18 *Cod. de este tit.*

dedisset; non tamen idcirco fit locupletior, quòd non expendit.

dad; porque el que dexá de gastar, no se dice que lo aumenta.

Exposicion. La donacion que expresa este párrafo, es permitida por Derecho entre marido y muger, como se dice en él y en la ley de Partida concordante.

9 *Haec res et illud suadet, si uxori maritus sepulturae causa donaverit, ita demum locum fieri intelligi mulieris, cùm corpus humatur. Caeterùm antequam fiet religiosus, donantis manet. Proinde si distraxerit mulier: manet locus donatoris.*

9 De lo qual se infiere, que si el marido dona á la muger algun terreno por causa de sepultura, se entiende que se hace de ella quando se entierra su cuerpo; pues ántes que se haga religioso, está en el dominio del marido; por lo qual, aunque lo enagene la muger, permanece del marido.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa quándo tiene efecto la donacion de la sepultura entre marido y muger.

10 *Secundum haec si uxori suae monumentum purum maritus magni pretii donaverit, valebit donatio: sic tamen, ut cùm fit religiosus, valeat.*

10 Por tanto, si el marido donase á la muger un monumento profano de mucho precio, donde no se habia enterrado ningun cadáver, valdrá la donacion quando se haga religioso.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los dos antecedentes.

11 *Sed etsi ipsa fuerit illò illata: licet morte ejus finitum est matrimonium; favorabiliter tamen dicetur locum religiosum fieri.*

11 Mas si ella fuese enterrada en él, aunque por su muerte se disolvió el matrimonio, por lo favorable de la causa, se dice que el lugar es religioso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que se hace el lugar religioso por lo favorable de esta causa; porque segun Derecho, el que ha muerto no es capaz de adquirir dominio.

12 *Proinde et si maritus ad oblationem Dei uxori donavit, vel locum, in quo opus publicum, quod promiserat facere, vel ut aedem publicam dedicaret: fiet locus sacer. Sed et si quid ei*

12 Por lo qual si el marido donase á la muger para que lo ofrezca á Dios, ó le diese el terreno donde habia de edificar la obra pública que habia prometido hacer, ó lo dedicase para Iglesia, se hará el lugar sagrado; pe-

det, ut donum Deo detur, vel consecretur: dubium non est quin debeat valere. Quare et si oleum pro ea in aede sacra posuerit, valet donatio.

ro si dió alguna cosa para que lo ofreciese á Dios, ó se consagrase, no se duda que debe valer; por lo qual si por causa de ella pusiese oleo en el edificio sagrado, vale la donacion.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso, en el qual es válida la donacion entre marido y muger.

13 *Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa: Julianus scripsit libro septimodecimo Digestorum, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non adquirat: sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.*

13 Si el marido que fué instituido heredero repudiase la herencia por causa de donacion, escribe Juliano al libro diez y siete de los Digestos, que vale; porque no se hace mas pobre el que no adquiere, sino el que dá de su patrimonio. La repudiacion del marido tambien aprovecha á la muger, si esta fué substituta, ó ha de ser heredera *ab intestato.*

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica donacion; porque el que dexa de adquirir, nada dá de su patrimonio, ni se entiende que lo disminuye.

14 *Simili modo et si legatum repudiet: placet nobis valere donationem, si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas eam heredem institutam.*

14 De la misma manera si repudiase el legado, se determina que valga la donacion, si la muger era substituta en él, ó instituida heredera.

Exposicion. La razon de decision del caso de este párrafo, es la misma que la del antecedente.

15 *Si quis rogatus sit, percepta certa quantitate uxori suae hereditatem restituere, et is sine deductione restituerit: Celsus libro decimo Digestorum scripsit, magis pleniore officio fidei praestandae functum maritum, quàm*

15 Si uno rogó á otro que percibiendo para sí cierta cantidad de su herencia restituyese lo demas á su muger, y se la diese toda, escribe Celso al libro diez de los Digestos, que parece que el marido quiso mas bien dexarla por heredera, que por fideicomi-

donasse videri: et rectam rationem huic sententiae Celsus adjecit, quòd plerique magis fidem exsolvunt in hunc casum, quàm donant: nec de suo putant proficisci, quod de alieno pleniùs restituunt, voluntatem defuncti secuti: nec immeritò saepe credimus aliquid defunctum voluisse, et tamen non rogasse. Quae sententia habet rationem magis in eo, qui non erat deducta quarta rogatus restituere, et tamen integram fidem praestitit omisso Senatusconsulti commodo: hic enim verè fidem exsolvit, voluntatem testatoris obsecutus. Hoc ita, si non per errorem calculi fecit. Caeterùm indebiti fideicommissi esse repetitionem, nulla dubitatio est.

saria, ni hacerle donacion. Celso añade con razon á esta sentencia, que en este caso no se entiende que hay donacion, sino que se cumple con el fideicomiso; porque no dá de su patrimonio el que restituye el ageno, cumpliendo la voluntad del difunto; pues las mas veces creemos con razon, que el difunto quiere alguna cosa, aunque no la ruegue; cuya sentencia se verifica mas bien, respecto de aquel que no percibió la quarta parte de lo que se le mandó restituir, y lo entregó enteramente, sin usar de la facultad que le permitia la constitucion del Senado; porque este cumple perfectamente con el fideicomiso, observando la voluntad del testador: esto se entiende si no lo hizo por error de cálculo; pero no hay duda que compete repeticion del fideicomiso que se paga indebidamente.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no se entiende que el marido dona á la muger, sino que dexa de adquirir lo que podia retener por la constitucion del Senado.

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 4.

16 *Cùm igitur nihil de bonis erogatur, rectè dicitur valere donationem. Ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis, qui donavit, valet: vel etiam si deminuat: locupletior tamen non fit, qui accepit: donatio valet.*

16 Esto supuesto, quando nada se dá del propio patrimonio, se dice que vale la donacion; pues siempre que no lo disminuye el que hace donacion, es válida; y tambien lo es aunque lo disminuya, si el que la recibió no aumentó su patrimonio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa la razon de su decision.

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 4.

17 *Marcellus libro septimo Digestorum quaerit : Si mulier acceptam à marito pecuniam in sportulas pro cognato suo ordini erogaverit, an donatio valeat? Et ait valere , nec videri locupletiorem mulierem factam : quamvis mutuam pecuniam esset acceptura , et pro affine erogatura.*

17 Pregunta Marcelo al libro séptimo de los Digestos, si valdrá la donacion de la cantidad que la muger recibió del marido para gastos de la dignidad de su pariente ; y se dice que sí , porque no se entiende que la muger aumentó su patrimonio , aunque hubiera de haber recibido dinero prestado , y gastarlo por su pariente.

Exposicion. Siempre que por la donacion del marido la muger no aumente su patrimonio , es permitida por Derecho , como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

18 *In donationibus autem jure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo , ab eave , cui donatum est , ut si quidem exstet res , vindicetur : si consumpta sit , condicatur hactenus , quatenus locupletior quis eorum factus est.*

18 En las donaciones prohibidas por Derecho Civil , en tanto grado se revoca lo que se dió al donatario , que se puede vindicar si exîste ; y si se consumió , compete condiction por lo que aumentó su patrimonio el donatario.

Exposicion. Consiguiente á lo expresado en el párrafo antecedente y en su exposicion , dice este , que si de la donacion entre marido y muger resulta algun aumento al patrimonio del donatario , solo en esto se revocará , aunque haya consumido lo que percibió ; y si exîstiese , se podrá vindicar todo lo que se dió.

Gajus *lib. 11 ad Edictum Provinciale.*

Lex VI. *Quia quod ex non concessa donatione retinetur , id aut sine causa , aut ex injusta causa retineri intelligitur : ex quibus causis condictio nasci solet.*

Ley VI. Porque lo que se retiene por donacion que no es permitida , se entiende que se retiene sin causa , ó por causa injusta ; por lo qual suele competer condiction.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que compete la condiction que se ha dicho en el caso del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib. 31 ad Sabinum.*

Lex VII. *Quod autem spectatur tempus an locupletiores*

Ley VII. En quanto al aumento del patrimonio , ¿á qué

sint facti, utrùm tempus litis contestatae, an rei judicatae? Et verum est litis contestatae tempus spectari oportere: idque Imperator noster cum patre rescripsit.

tiempo se ha de mirar, al de la contestacion del pleyto, ó al de la sentencia? y es cierto que al de la litis contestacion, como respondió nuestro Emperador con su padre.

Exposicion. Se ha dicho (1) que la donacion entre marido y muger, de la qual resulta aumento al patrimonio del donatario, es nula; y esta ley expresa, que sobre este particular, esto es, si resulta ó no interes al patrimonio del donatario, se ha de mirar al tiempo de la contestacion del pleyto.

1 *Si maritus pecuniam uxori in unguenta dederit, eaque eam pecuniam creditori suo solverit, mox ea de sua pecunia unguenta emerit: non videri locupletiorem factam Marcellus libro septimo Digestorum scribit. Idemque et si lancem ob eandem causam ei dederit, eaque lancem retinuerit: de sua autem pecunia unguenta emerit, vindicationem cessare: quia non est locupletior, quae tantundem in re mortua impendit.*

1 Si el marido dió dinero á la muger para afeytes, y esta se lo diese á su acreedor, y despues los comprase de su propio dinero, escribe Marcelo al libro siete de los Digestos, que no parece que aumentó su patrimonio. Tambien dice, que si le dió una fuente para lo mismo, y la retuviese, comprando los afeytes de su propio dinero, cesa la vindicacion; pues no se hizo mas rica, si gastó otro tanto en los afeytes.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo es válida la donacion entre marido y muger; porque de ella no resulta aumento al patrimonio de la donataria.

2 *Si vir, et uxor quina invicem sibi donaverint, et maritus servaverit, uxor consumpserit: rectè placuit compensationem fieri donationum: et hoc divus Hadrianus constituit.*

2 Si el marido y la muger se donasen cinco mútuamente, y aquel los conservase, y esta los consumiese, se determinó con razon, que se habian de compensar las donaciones; y así lo determinó el Emperador Hadriano.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, es válida la donacion entre marido y muger; porque la una se compensa con la otra, segun se expresa en él.

3 *Idemque ait, et si vir*

3 Tambien dice, que si el

(1) *Ley 5 §. 16 de este tit.*

uxori pecuniam donaverit, ipsaque ex ea praedium emerit: aestimari oportere in quantum locupletior facta sit mulier. Proinde et si praedia hodie vilissima sunt, consequenter dicemus, litis contestatae tempore aestimationem eorum spectandam. Planè si magni pretii praedia sunt, summa tantùm numerata erit restituenda, non etiam usurae pretii.

marido donase dinero á la muger, y esta comprase un predio con él, se ha de ver en quánto aumentó su patrimonio; por lo qual, si en el dia es el predio de poco precio, consiguientemente dirémos, que se ha de mirar á lo que valia al tiempo de la contestacion del pleyto; pero si es de mas valor, solo ha de restituir la cantidad que recibió, sin las usuras.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de determinar segun se expresa en él, por las razones referidas en los antecedentes.

4 *Eleganter tractabitur, si mulier quindecim praedia emerit, et maritus non totum pretium numeraverit: sed duas partes pretii, hoc est decem, uxor de suo quinque, deinde haec praedia valeant nunc decem: maritus quantum consequetur? Et magis est ut consequi debeat duas partes decem, ut quod periit ex pretio, utrique perierit, et marito, et uxori.*

4 Se pregunta elegantemente, si en el caso de que la muger hubiese comprado en quince, y el marido no le dió toda esta cantidad, sino las dos partes del precio, esto es, diez, y la muger cinco de su patrimonio, y despues no valiese el predio mas de diez, ¿quánto conseguirá el marido? Es mas cierto que conseguirá las dos partes de diez; pues lo que se perdió del precio corresponderá á proporcion al marido y á la muger.

Exposicion. Tambien se ha de distinguir en el caso de este párrafo, como se expresa en él, por la razon que se ha dicho en los anteriores.

5 *Si maritus aestimationem rerum, quas in dotem accepit, dicat se donationis causa auxisse, remedium monstravit Imperator noster cum divo patre suo, rescripto cujus verba sunt haec: Cum donationis causa pretium autum*

5 Si el marido por causa de donacion aumentase el importe de las cosas que recibió en dote, nuestro Emperador con su padre expresó el remedio en un rescripto; cuyas palabras son estas: Si justificases que se aumentó el precio por causa de

adfirmes : qui super ea re cogniturus erit , si pecuniae modum recusabis , ipsa praedia restitui debere , sumptuum deductis rationibus , arbitrabitur. In arbitrio igitur mariti erit , quid praestitum malit. Idem juris est et si è contrario mulier de minore aestimatione quaeratur : nec aliud in commodato aestimato dato observari solet , ut Pomponius libro quarto Variarum lectionum scribit.

donacion , y no quisieses restituir la cantidad , el Juez que conociese sobre esto , determinará que se entreguen los predios deducidos los gastos , y quedará á la eleccion del marido restituir lo que quiera : lo mismo se dirá si por el contrario se quejase la muger de haberlos apreciado en ménos , así como se observa en lo que se dió apreciado en comodato , como escribe Pomponio al libro quatro de las Varias lecciones.

Exposicion. La mayor estimacion del predio dotal hecha por causa de donacion entre marido y muger , no es válida , como dice este párrafo ; porque absolutamente se prohibe siempre que de ella resulte aumento al patrimonio de la donataria ó donatario , como se ha dicho repetidas veces.

6 *Si uxor à marito suo praedia , quae ob dotem pignori acceperat , emerit , eaque emptio donationis causa facta dicatur, nullius esse momenti : pignoris tamen obligationem durare Imperator noster cum patre suo rescripsit. Cujus rescripti verba ideo retuli , ut appareat , venditionem inter virum , et uxorem bona fide gestam non retractari. Si tibi maritus pignora propter dotem , et pecuniam creditam data , non donationis causa vendidit : quod bona fide gestum est , manebit ratum ; at si titulus donationis quaesitus ostenditur , atque ideo venditionem irritam esse constabit , jure publico causa pignorum integram obtinebis.*

6 Si la muger comprase al marido los predios de la dote que habia recibido en prenda , y se dixese que esta compra fué por causa de donacion , no es válida; pero nuestro Emperador , juntamente con su padre , respondió, que valia la obligacion de prenda ; y expresó las palabras del rescripto para manifestar que la venta hecha entre marido y muger con buena fe , es válida , si el marido vendió con buena fe , y no por causa de donacion, las prendas dadas en seguridad de la dote, ó del dinero prestado , porque esto se hizo con buena fe , es válido; pero si se justificase que fué por causa de donacion , será nula , y te quedará salvo el derecho de prenda por razon de la utilidad pública.

EXPOSICION. Siempre que se verique que la venta entre marido y muger fué por causa de donacion ; no deberá subsistir , como hecha en fraude de la ley ; por lo qual en el caso de este párrafo se dice , que es nula la venta , y subsiste el predio en prenda por la dote.

7 *Si uxor rem emit , et maritus pretium pro ea numeravit : interdum dicendum est, totum à muliere repetendum, quasi locupletior ex ea in solidum facta sit ; utputa si emit quidem rem mulier , et debebat pecuniam ; maritus autem à venditore eam liberavit : quid enim interest , creditori solvat, an venditori.*

7 Si la muger compró alguna cosa , y el marido pagó por ella , tal vez se ha de decir que se ha de repetir de ella todo el precio , como si hubiese aumantado su patrimonio en toda esta cantidad : v. g. si la muger comprase la cosa sin pagar su importe , y el marido lo pagase por ella ; pues no importa que se pague al acreedor ó al vendedor.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se verifica donacion entre marido y muger ; y por consiguiente puede repetir el marido lo que dió por el predio que compró la muger , como en él se expresa.

8 *Uxori quis donavit servum , ita ut eum intra annum manumitteret , an si mulier non obtemperet voluntati , constitutio divi Marci imponat ei libertatem , si vir vel vivit , vel etiam diem suum objerit? Et ait Papinianus , cùm Sabini sit sententia recepta , qui putat tunc fieri servuum ejus , cui donatur , cùm coeperit libertas imponi , ideoque nec si velit mulier , post exactum tempus possit manumittere : rectè dici non esse constitutioni locum , nec voluntatem mariti posse constitutioni locum facere , cùm proprium servum possit manumittere : quae sententia mihi quoque probatur : quia venditor, sive donator non sibi vult legem imponi , nec potest , sed ei , qui*

8 Uno donó á su muger un siervo para que le manumitiese dentro de un año : si la muger nó obedeciese la voluntad del marido , conseguirá la libertad por la constitucion del Emperador Marco , ya sea que el marido viva ó haya muerto. Dice Papiniano, que es sentencia de Sabino , que el siervo se hace de la donataria al mismo tiempo que le dá libertad ; y por esto no puede la muger manumitirlo despues de cumplido el tiempo ; y que la voluntad del marido , no puede hacer que tenga lugar la constitucion; porque puede manumitir el siervo propio ; cuya sentencia apruebo ; porque el vendedor , ó el que donó , no quiso imponerse ley á sí mismo , ni puede , sino al que lo recibió : esto supuesto , ha-

accepit. Dominio igitur penes se remanente, nequaquam effectum habebit constitutio.

biendo quedado el dominio en él, no pudo tener efecto la constitucion.

Exposicion. Se dice que no tiene lugar la constitucion del Senado en el caso de este párrafo, esto es, el siervo no adquirirá libertad pasado el año de la donacion; porque se entiende que ninguno quiere, ni puede obligarse á sí mismo.

9 *Manumissionis causa donatio facta valet, licèt non hoc agatur, ut statim ad libertatem: sed quandoque perducatur. Proinde si ut post certum tempus manumittat, uxori suae tradidit: tunc demum ejus fiet, cùm tempore impleto manumittere coeperit: quare antè manumittendo nihil agit. Nam et illud sciendum est, si uxori quis suae donaverit, ut intra annum manumittat: deinde non manumiserit ea intra annum: postea manumittendo nihil agi.*

9 La donacion hecha por causa de manumision vale, aunque no haya sido para que inmediatamente se dé libertad, sino en algun tiempo: por tanto si alguno entrega un siervo á su muger para que lo manumita despues de cierto tiempo, se hará suyo quando lo manumita despues de cumplido; y por esto no lo puede manumitir ántes; y se ha de entender, que si alguno lo donase á su muger para que lo manumita dentro del año, y no lo hiciese dentro de este tiempo, no lo puede manumitir despues.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en que es válida la donacion entre marido y muger en los términos que se expresa en él; y en el mismo instante en que la muger adquiere el dominio del siervo, y la facultad de manumitirlo, dexa de estar en su potestad.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Si antequam servus manumittatur, morte, aut divortio solutum fuerit matrimonium: resolvitur donatio: inesse enim conditio donationi videtur, ut manente matrimonio manumittatur.*

Ley VIII. Si ántes que se dé libertad al siervo se disolviese el matrimonio por muerte ó divorcio, se disuelve tambien la donacion; porque parece que falta la condicion de que se manumita durante el matrimonio.

Exposicion. En el caso de esta ley se disuelve la donacion; porque se entiende que el siervo se donó con la condicion de que se manumitiese durante el matrimonio, y este se disolvió por el divorcio ó la muerte.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si eum uxori donet*

Ley IX. Si el marido do-

maritus, qui ejus erat conditionis, ne unquam ad libertatem perduci possit: dicendum est omninò nihil agi hac donatione.

nase á la muger el siervo que era de tal condicion que nunca se le podia dar libertad, se ha de decir que no es válida la donacion.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que si estaba prohibido que se diese libertad al siervo que el marido donó á la muger para que lo manumitiese dentro de un año, no es válida la donacion; porque no se puede verificar la condicion con que se hizo.

1 *Si pecunia accepta mulier manumiserit, vel operas ei imposuerit: ait Julianus operas quidem eam licito jure imposituram, et tenere obligationem, nec videri mulierem ex re viri locupletiorem fieri, cùm eas libertus promittat. Quòd si pretium ob manumissionem acceperit mulier, et sic manumiserit: si quidem ex peculio suo dedit, nummos mariti manere: sin verò alius pro eo dedit, fient nummi mulieris: quae sententia rectè se habet.*

1 Si la muger manumitiese al siervo recibiendo su importe, ó reservase para sí lo que adquiere por su trabajo, dice Juliano, que lo adquiere lícitamente, y es válida la obligacion; porque prometiéndolas el liberto, no parece que la muger aumenta su patrimonio con el del marido; pero si recibió precio por la manumision, y lo manumitió en esta forma: si lo dió de su peculio, permanece el dinero del marido; pero si otro lo dió por él, se hará el dinero de la muger; cuya sentencia es justa.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no se entiende que la muger aumenta su patrimonio por la donacion del marido; y en el segundo se ha de distinguir como se expresa en él.

2 *Inter virum, et uxorem mortis causa donationes receptae sunt.*

2 Entre el marido y la muger está recibida la donacion por causa de muerte.

Exposicion. La donacion por causa de muerte no está prohibida entre marido y muger; porque esta tiene efecto despues de disuelto el matrimonio; y por ella no disminuye su patrimonio el que la hace, como dice la ley siguiente.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir, et uxor esse desinunt.*

Ley X. Porque la donacion tiene efecto quando ya está disuelto el matrimonio.

Exposicion. Esta ley expresa la razon por que es permitida la donacion por causa de muerte entre marido y muger.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatae sunt: sed tunc demùm, cùm mors insecuta est; medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit.*

Ley XI. Lo que se dona por causa de la muerte, no se hace inmediatamente de aquel á quien se hace la donacion, sino quando se verifique la muerte; y en este medio tiempo permanece del que dona.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente, y dice, que el donatario no adquiere inmediatamente la donacion por causa de muerte; porque permanece en el dominio del que la hizo hasta que se verifique su muerte, que es quando se ha dicho que tiene efecto (1).

1 *Sed quod dicitur, mortis causa donationem inter virum, et uxorem valere; ita verum est, ut non solùm ea donatio valeat, secundùm Julianum, quae hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris, vel mariti, cùm mors insequetur: sed omnis mortis causa donatio.*

1 Lo que se dice que la donacion por causa de muerte es válida entre marido y muger, es cierto; de modo, que no solo es válida, segun Juliano, la que se hace con intencion de que se haga de la muger ó el marido quando se verifique la muerte, sino toda donacion por causa de muerte.

Exposicion. La donacion por causa de muerte no tiene efecto hasta que se verifique la del que donó, por ser esta la naturaleza de todas las especies de últimas voluntades.

2 *Quando itaque non retro agatur donatio, emergunt vitia, ut Marcellus animadvertit in specie hujusmodi: Maritus uxori mortis causa donatum voluit: interposuit mulier filiumfamiliàs, qui amarito acciperet, eique traderet: deinde cùm moritur maritus, paterfamiliàs invenitur: an valeat traditio? Et ait consequens esse dici traditionem*

2 Por lo qual, quando no se retrotrae la donacion, se vician algunos principios, como Marcelo advierte en esta especie: el marido quiso donar á la muger por causa de muerte: esta nombró al hijo de familias para que recibiese del marido lo que le entregase: despues al tiempo de la muerte del marido se hallaba padre de familias: ¿acaso será válida la entrega? Dice que es con-

(1) *Expos. al §. 2 ley 9 de este tit.*

valere: quia sui juris effectus est eo tempore, ad quod traditio redigitur: id est cùm maritus moriebatur.

siguiente que sí; porque era padre de familias al tiempo á que se refiere la entrega, esto es, al de la muerte del marido.

Exposicion. Si la donacion entre marido y muger fué por causa de muerte, de qualquiera modo que sea, no se retrotrae al tiempo anterior á la muerte del que donó; pero si se donó por causa de muerte de modo que no se pudiese revocar en ningun caso, se dirá que esta donacion es entre vivos; porque la naturaleza de ella es ser irrevocable, y no es válida entre marido y muger (1): mas si el que la hizo entregó la cosa en que consistía, y no la revocó en vida, se confirmará por la muerte, como dice la ley de Partida (2); y en este caso se retrotrae al tiempo que se hizo en quanto á la percepcion de los frutos (3); lo qual se ha de entender en los términos que expresa la ley del Código (4).

3 *Idem ait, placuisse scio Sabinianis, si filiaefamiliàs uxori maritus tradiderit: donationem ejus cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui juris fuerit effecta: quod et Julianus libro septimodecimo Digestorum probat.*

3 Dice tambien, que era opinion de los Sabinianos, que si el marido entregase á la muger hija de familias la donacion, se hará de ella con todos sus emolumentos, si viviendo aun el marido se hiciese madre de familias: lo que aprueba Juliano al libro séptimo de los Digestos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y la decision del caso que propone, se funda en la misma razon.

4 *Proinde et si uxor marito filiofamiliàs mortis causa tradat, et is sui juris effectus sit, sine dubio dicemus ipsius fieri.*

4 Por tanto, si la muger entregase alguna cosa al marido, hijo de familias, por causa de muerte, y á este tiempo fuese padre de familias, sin duda dirémos que lo hace suyo.

Exposicion. Se ha de entender, que en este párrafo y los anteriores, la persona nombrada para que recibiese la donacion, se nombró para que se le transfiriese el dominio de la cosa donada.

5 *Per contrarium quoque si uxor donaverit mortis causa paterfamiliàs marito, et mortis ejus tempore filiusfami-*

5 Al contrario, si la muger hiciese donacion por causa de muerte al marido que era padre de familias, y al tiempo de la

(1) *Ley 27 tit. 6 lib. 39 Dig.* (2) *Ley 4 tit. 11 Part. 4.* (3) *Ley 40 tit. 6 lib. 29 Dig.* (4) *Ley 25 Cod. de este tit.*

liàs inveniatur : patri erit nunc emolumentum quaesitum.

muerte de ella fuese hijo de familias, la adquirirá para el padre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los anteriores, y propone otro caso contrario al del antecedente.

6 *Consequenter Scaevola apud Marcellum notat, si servum interposuerit mulier, ut ei tradatur mortis causa; isque adhuc servus dederit mulieri, deinde mortis tempore liber inveniatur: tantundem esse dicendum.*

6 Consiguiente á esto, dice Escévola en las notas á Marcelo, que si la muger nombrase al siervo para que se le entregue la donacion por causa de muerte, y este permaneciendo siervo la entregase á la muger, y al tiempo de la muerte fuese libre, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. Se ha dicho (1), que quando el marido durante el matrimonio hizo donacion por causa de muerte á la muger, y esta nombró al hijo de familias para que la recibiese en su nombre, si este era padre de familias al tiempo que murió el que hizo la donacion, vale la entrega: y en este párrafo se expresa, que se ha de observar lo mismo, si la muger nombró al siervo para que recibiese la donacion.

7 *Idem Marcellus tractat, si is, qui interpositus est, posteaquam dederit mulieri, decesserit vivo adhuc donatore, donationem evanescere: quia debebat aliquo momento interposito fieri, et sic ad mulierem transire: quod ita procedit, si ea, cui donabatur, eum interposuit, non is, qui donabat: porrò si à marito interpositus est, et res ipsius statim facta est: et si ante mortem mariti tradiderit, et decesserit, traditio ejus egit aliquid: ut tamen haec traditio pendeat, donec mors sequatur?*

7 Tambien dice Marcelo, que si el que se nombró despues que entregó la donacion á la muger muriese viviendo el que donó, queda sin efecto la donacion; porque debió hacerse por algun momento de la persona que se nombró, para que de este pasase á la muger; lo qual se entiende, si la donataria nombró á quien se donaba: finalmente, si se nombró por el marido, y la cosa se hizo inmediatamente de él, aunque se entregase ántes de la muerte del marido, y muriese, esto no obstante, falta alguna cosa, y la entrega estará suspendida hasta que se verifique la muerte.

Exposicion. Continúa el Jurisconsulto en este párrafo la especie de los antece-

(1) §. 2 *de esta ley.*

dentes, y dice, que si el que nombró la muger para que recibiese la donacion muriese ántes que el marido que la hizo, no tendrá efecto; pues para que la persona que se nombró para que la recibiese la entregase á la muger, era preciso que primero se radicase en él; pero si el marido nombró la persona que habia de recibir la donacion, se distinguirá, como expresa el mismo párrafo.

8 *Si uxor rem Titio dederit, ut is marito mortis causa traderet: eaque defuncta, invitis heredibus ejus Titius marito dederit: interest utrùm à muliere sit interpositus Titius: an verò à marito, cui donabatur: si à muliere interpositus est, obligabit se condictione, si marito tradiderit: si autem à marito sit interpositus: mortua muliere confestim fundus efficietur ejus, quem maritus interposuit, et actionem ipse maritus cum eo habebit.*

8 Si la muger entregase á Ticio alguna cosa para que la diese á su marido por causa de muerte, y habiendo muerto esta la entregase Ticio al marido contra la voluntad de los herederos de la muger, se ha de ver si Ticio fué nombrado por la muger, ó por el marido: si por la muger, competerá condiction contra él, si se la entregó al marido; pero si lo nombró el marido inmediatamente despues de la muerte de la muger, el fundo se hará de aquel á quien nombró el marido, y á este le competerá accion contra él.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

9 *Si uxor rem, quam à marito suo mortis causa acceperat, vivo eo alii tradiderit: nihil agitur ea traditione: quia non ante ultimum vitae tempus mulieris fuit: planè in quibus casibus placeat retroagi donationem: etiam sequens traditio à muliere facta in pendenti habebitur.*

9 Si la muger entregase á otro viviendo el marido lo que habia recibido de este por causa de muerte, no resulta efecto alguno de esta entrega; porque no fué de ella ántes que muriese el marido; pero en los casos en que se retrotrae la donacion, tambien estará suspendida en quanto al efecto la entrega hecha por la muger.

Exposicion. La razon por que no es válida la entrega de la donacion en el caso de este párrafo, se expresa en él: tambien dice, que quando se retrotrae la donacion, está suspendida la entrega anterior hecha por la muger, esto es, al sucesor de ella compete tambien la retrotraccion (1): ya se ha dicho (2) quándo tiene lugar la retrotraccion de las donaciones que se confirman por muerte del que las hizo.

(1) *Ley 8 tit. 1 lib. 12 Dig.* (2) *Expos. al §. 2 de esta ley.*

10 *Si maritus uxori donaverit mortis causa, eaque diverterit: an dissolvatur donatio? Julianus scripsit infirmari donationem, nec impendere.*

10 Si el marido donase á la muger por causa de muerte, y se divorciase de ella, ¿acaso se disolverá la donacion? Juliano dice que sí, y que no estará suspendida.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa la donacion; porque la voluntad del que la hizo, se entiende que se limita á los términos que expresó.

11 *Idem ait, si divortii causa facta sit donatio, valere.*

11 Dice el mismo, que vale la donacion, si se hizo por causa de divorcio.

Exposicion. En conseqüencia de lo expresado en el párrafo antecedente, se dice que es válida la donacion que se refiere en este.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XII. *Quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiat.*

Ley XII. Se ha de entender la que se hace en el mismo tiempo del divorcio, no la que se hace para quando se verifique el divorcio.

Exposicion. En esta ley se declara la decision del caso propuesto en el párrafo antecedente.

Ulpianus *lib. 32 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Sed si mors sit insecuta, non videri factas res mulieris; quia donatio in alium casum facta est.*

Ley XIII. Pero si murió el que hizo la donacion por causa de divorcio, parece que las cosas no se hiciéron de la muger; porque la donacion se hizo por distinto caso.

Exposicion. La donacion hecha entre marido y muger por causa de divorcio, solo tiene lugar verificándose el caso en el qual quiso el que donó que tuviese efecto, y no en otro distinto, como dice esta ley, y se ha expresado (1).

1 *Proinde et si mortis causa uxori donaverit, et deportationem passus est: an donatio valeat, videamus. Et aliàs placet, in casum deportationis donationem factam valere, quem-*

1 Por lo qual, si la donó á la muger por causa de muerte, y padeció deportacion, hemos de ver si es válida la donacion: parece que en este caso es válida, como en el divorcio; por-

(1) Expos. al §. 10 ley 5 de este tit.

admodum in causam divortii. Cùm igitur deportatione matrimonium minimè dissolvitur, et nihil vitium mulieri incurrit: humanum est, donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur: ita tamen, ut non admitatur licentia marito eam revocare: quia et mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus, sive reversus, sive ad huc in poena constitutus.

que como por la deportacion no se disuelve el matrimonio, y la muger no incurre en culpa, es conforme á equidad, que la donacion que se hizo al principio por causa de muerte, se confirme por semejante destierro, del mismo modo que si se hubiera confirmado por muerte del marido; pero de modo que este no pierda la facultad de revocarla; porque se ha de esperar á que muera, y entónces tendrá efecto, ya sea que haya vuelto del destierro, ó que haya muerto en él.

Exposicion. En el caso de este párrafo subsiste la donacion; pero no tendrá efecto hasta la muerte natural del marido (1).

2 *Cum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei id non potest: quia magis donari ei videtur: quae sententia Neratii quoque fuit: ait enim, datum ad villam extruendam, vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is, qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem hae erunt interdictae.*

2 Quando alguno recibió alguna cantidad para edificar en su solar, no se puede usar de condiction; porque mas bien parece que hubo donacion, de cuya opinion tambien fué Neracio: dice este, que lo que se dió para edificar alguna casa de campo, ó sembrar alguna heredad, que de otro modo no lo executaria el donatario, es especie de donacion: luego está prohibido entre marido y muger.

Exposicion. Lo que se dá para el fin que expresa este párrafo, es donacion pura, como se expresa en él, y por consiguiente no es permitida entre marido y muger.

Paulus *lib.* 71 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Quod si vir uxori, cujus aedes incendio consumptae sunt, ad refectionem*

Ley XIV. Pero si el marido dona á la muger alguna cantidad para reedificar las casas que

(1) *Ley* 77 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

earum pecuniam donaverit: valet donatio in tantum, in quantum aedificii extructio postulat.

se quemáron, valdrá la donacion en quanto sea necesario para la construccion del edificio.

Exposicion. En esta ley se propone un caso en el qual es permitida la donacion entre marido y muger, en los términos que expresa.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex XV. *Ex annuo, vel menstruo, quod uxori maritus praestat, tunc quod superest, revocabitur, si satis immodicum est: id est supra vires dotis.*

Ley XV. De lo que el marido dá á la muger anual ó mensualmente, se revocará lo sobrante, si tiene bastante con ménos, esto es, si recibe mas de lo que produce la dote.

Exposicion. Si el marido señala á la muger cierta porcion de frutos ó cantidad de dinero para alimentos, y la consignacion fuese excesiva, esto es, mas de lo que necesita y permite la dote, es nula en lo que excede; porque se tiene por donacion.

1 *Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit: lucrabitur: haec ita Julianus in marito libro octavodecimo Digestorum scribit.*

1 Si el marido donase á la muger alguna cantidad, y esta recibiese usuras de ella, las hará suyas: así lo escribe Juliano, en quanto al marido, al libro diez y ocho de los Digestos.

Exposicion. Quando el marido dá á la muger alguna cantidad, la deberá restituir, por no ser válida la donacion; pero retendrá las usuras que haya percibido, como dice Juliano, pues no debe volver mas de lo que recibió.

Tryphoninus *lib.* 10 *Disputationum.*

Lex XVI. *Quid ergo si ex centum, quae vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his perierint, et alia quinquaginta duplicata usuris uxor habeat? Non plus quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab ea consequetur.*

Ley XVI. ¿Qué se dirá si de ciento que el marido dió á la muger se perdiesen cincuenta en poder del deudor, y la muger adquiriese otros cincuenta de las usuras? El marido no repetirá por la donacion mas de los cincuenta.

Exposicion. En el caso de esta ley, el marido no conseguirá mas de los cincuenta que expresa; porque la muger debe retener las usuras, como se ha dicho en el párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex XVII. *De fructibus quoque videamus, si ex fruc-*

Ley XVII. En quanto á los frutos hemos de ver tambien si

tibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant. Et Julianus significat fructus quoque, ut usuras, licitam habere donationem.

aumentáron su patrimonio los de los predios que se le donáron, ó se tendrán como por causa de donacion: Juliano dice, que la donacion de los frutos tambien se tiene por lícita como las de las usuras.

Exposicion. Esta ley habla de los frutos industriales que percibe la muger del predio que le donó el marido; los quales los hace suyos por el cuidado y cultivo de él.

1 *Sed si quid servus donatus adquisivit, ad eum, qui donavit, pertinebit.*

1 Pero si el siervo que se donó adquirió alguna cosa, pertenecerá al que donó.

Exposicion. La decision del caso de este párrafo es conforme á lo expresado en la exposicion antecedente.

Pomponius *lib.* 4 *ex variis lectionibus.*

Lex XVIII. *Si vir uxoris, aut uxor viri servis, aut vestimentis usus, vel usa fuerit, vel in aedibus ejus gratis habitaverit, valet donatio.*

Ley XVIII. Si el marido usó de los siervos ó vestidos de la muger, ó esta de los del marido, ó habitase de valde las casas de él, vale la donacion.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la donacion; sobre lo qual se dirá despues (1).

Ulpianus *lib.* 32 *ad Sabinum.*

Lex XIX. *Si uxor filio donaverit servum, qui in patris mariti sit potestate, deinde is servus ancillam acceperit: dominium mulieri quaeretur: nec interesse Julianus ait, ex cujus pecunia haec ancilla empta sit: quia nec ex re sua quidquam adquiri potest per eum, qui donatur, ei, cui donatur. Hoc enim bonae fidei possessoribus concessum est: virum autem*

Ley XIX. Si la muger donó un siervo al hijo que estaba en la potestad del padre de su marido, y despues este siervo comprase una sierva, la muger adquiere el dominio de ella; y dice Juliano, que no importa con qué dinero se haya comprado la sierva; porque por medio del siervo no puede adquirir por cosa perteneciente á su patrimonio para aquel á quien se dona; porque esto se concede á los poseedores de buena fe, y el

(1) Ley 28 §. 2 de este tit.

scientem alienum, bona fide non possidere.

marido no lo es; porque sabe que no es propio lo que posee.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, la sierva se hace de la muger, por la razon que se expresa en ella.

1 *Idem quaerit, si ex re mariti ea ancilla comparata fuerit, an adversùs agentem mulierem de dote maritus pretium possit per exceptionem retinere. Et dicendum est, posse maritum et exceptionem habere, si dos ab eo petetur, secundùm Marcelli sententiam: et si solverit, secundùm Julianum, condicere posse.*

1 Tambien pregunta, si quando se compró la sierva con dinero del marido, le competerá á este excepcion contra la muger que pide su dote para la retencion del precio: y se ha de decir que sí, segun la opinion de Marcelo; y si pagase, podrá usar de condiction, segun Juliano.

Exposicion. Al contrario, en el caso de este párrafo compete al marido la retencion ó repeticion, segun se expresa en él; porque de lo contrario resultaria donacion; lo qual ni pudo ignorar la muger, ni se presume que el marido la quiso, constándole que no era válida.

Javolenus *lib.* 11 *Epistolarum.*

Lex XX. *Si is servus, qui uxori mortis causa donatus est, priusquam vir decederet, stipulatus est: in pendenti puto esse causam obligationis, donec vir aut moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donavit, liberetur. Quidquid autem eorum inciderit, quod donationem aut perimat, aut confirmet, id quoque causam stipulationis aut confirmabit, aut resolvet.*

Ley XX. Si el siervo que se donó á la muger por causa de muerte estipuló viviendo el marido, juzgo que estará suspendida la causa de la obligacion hasta que muera el marido, ó se liberte del peligro de la muerte, por el qual hizo la donacion; y si despues se anulase ó confirmase la donacion, tambien se confirmará ó anulará la causa de la estipulacion.

Exposicion. Así como la donacion por causa de muerte entre marido y muger, se confirma ó revoca si muere el que donó, ó se liberta de la enfermedad ó el peligro de muerte que la motivó, se dice lo mismo en quanto á la estipulacion por esta causa; pues de este acontecimiento futuro, pende su confirmacion ó nulidad, como expresa esta ley (1).

Ulpianus *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Lex XXI. *Si quis pro uxore sua vectigal, quod in itinere*

Ley XXI. Si alguno pagase por su muger el tributo que se

(1) *Ley* 29 *y* 32 *tit.* 6 *lib.* 39 *Dig.*

praestari solet, solvisset: an quasi locupletior ea esset facta, exactio fiat: an verò nulla sit donatio? Et magis puto non interdictum hoc esse, maximè si ipsius causa profecta est. Nam et Papinianus libro quarto Responsorum scribit: vecturas uxoris, et ministeriorum ejus, virum itineris sui causa datas repetere non posse. Iter autem fuisse videtur viri causa, et cùm uxor ad virum pervenit: nec interesse an aliquid de vecturis in contrahendo matrimonio convenerit. Non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit. Ergo et si consensu mariti profecta est mulier propter suas necessarias causas, et aliquid maritus expensarum nomine ei praestiterit, hoc revocandum non est.

suele pagar en el camino, ¿acaso se podrá repetir como si hubiera aumentado su patrimonio, ó será nula la donacion? Juzgo que esto no se prohibe, particularmente si caminaba por causa del marido; porque Papiniano al libro quatro de sus Respuestas escribe, que el marido no puede repetir lo que dió á la muger para gastos del camino de ella y sus criados; pues se entiende que fué por causa del marido, quando la muger vá á buscarlo; y nada importa que al tiempo que se contraxo el matrimonio, no se haya expresado cosa alguna sobre este particular; pues el que paga los gastos que le pertenecen, no dona cosa alguna: luego si viajó la muger con consentimiento del marido por causas necesarias correspondientes á él, y le diese alguna cosa para los gastos, no la ha de repetir.

Exposicion. En el caso de esta ley no se verifica donacion; porque el marido debe pagar los gastos que expresa.

1 *Si uxor viro dotem promiserit, et dotis usuras, sine dubio dicendum est peti usuras posse: quia non est ista donatio, cùm pro oneribus matrimonii petantur. Quid tamen si maritus uxori petitionem earum remiserit? Eadem erit quaestio, an donatio sit illicita. Et Julianus hoc diceret: quod et verum est. Planè si convenerat uti se mulier pasceret, suosque homines, idcirco passus est eam*

1 Si la muger prometiese dote al marido, y las usuras de ella, sin duda ha de decir que las puede pedir; porque no es donacion lo que se debe dar para sustentar las cargas del matrimonio. ¿Qué dirémos si el marido las perdonase? Queda la misma duda de si era lícita la donacion. Juliano diria esto, y es cierto; pero si pactáron que la muger se habia de alimentar á sí y á sus criados, y por esto se le permitió disfrutar

dote sua frui, ut se, suosque aleret: expeditum erit. Puto enim non posse ab ea peti, quasi donatum quod compensatum est.

la dote, no habrá duda; por lo qual juzgo que no se le puede pedir, como si se le hubiera donado lo que se compensó.

Exposicion. En este párrafo se proponen tres casos: en el primero no se verifica donacion: en el segundo sí, y por consiguiente es nula; y en el tercero mas bien se ha decir que hay compensacion; porque el marido debe alimentar á la muger y á sus familiares.

Idem *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XXII. *Uxori suae quis mortis causa servum donavit: eumque cum libertate heredem scripsit: an valeat institutio, quaeritur. Et puto, si hoc animo eum scripsit heredem, quòd donationis se dixit poenituisse, valere institutionem, et necessarium heredem domino servum fieri. Caeterum si posteaquam heredem instituit, donavit, donatio praevalebit: vel si ante donavit, non tamen adimendi animo libertatem adscripsit.*

Ley XXII. Si uno por causa de muerte donó un siervo á su muger, y lo instituyó heredero, dándole libertad, se pregunta si será válida la institucion: juzgo, que si lo nombró heredero por haberse arrepentido de la donacion, es válida la institucion, y el siervo se hace heredero necesario del señor; pero si la donacion fué despues de la institucion de heredero, prevalecerá la donacion, ó si donó ántes, y le dió libertad al siervo sin ánimo de revocarla.

Exposicion. En el caso primero de esta ley, el siervo es instituido heredero con libertad, y se revoca la donacion que el marido hizo de él á su muger; pero si la donacion fué posterior á la institucion de heredero, prevalece esta: lo mismo se dirá si el señor dió libertad al siervo sin intencion de revocar la donacion.

Idem *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Papinianus rectè putabat orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere. Denique si stipulanti spopondisset uxori suae: non putabat conveniri posse heredem mariti, licèt durante voluntate maritus decesserit.*

Ley XXIII. Papiniano juzgaba con razon, que la oracion del Emperador Severo pertenecia á la donacion de las cosas: finalmente, el que prometiese á su muger lo que se estipuló, juzgaba que no podia reconvenir al heredero del marido, aunque este muriese permaneciendo en la misma voluntad.

Exposicion. La donacion entre marido y muger es nula, no solo en quanto á que

tenga efecto inmediatamente, sino tambien respecto la entrega de la cosa donada, como se ha dicho (1); pero si precedió la entrega, y el marido no la revocó, se confirma por su muerte, y se retrotrae al tiempo de ella en quanto á la percepcion de los frutos, como tambien se ha dicho (2) y expresa la ley de Partida (3). Papiniano decia, que la constitucion del Senado, que se dirá despues (4), no comprehende las estipulaciones; pero habla generalmente de toda especie de donaciones, y en estos términos está recibida.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Si inter extraneos facta sit donatio, et antequam per tempus legitimum dominium fuerit adquisitum, cojerint; vel contra: si inter virum, et uxorem facta sit donatio, et ante impletum tempus, supradictum solutum sit matrimonium: nihilominùs procedere temporis suffragium constat: quia altero modo sine vitio tradita est possessio: altero quod fuerit vitium, amotum sit.*

Ley XXIV. Si se hizo la donacion entre extraños, y contraxesen matrimonio ántes de haber adquirido el dominio por el tiempo legítimo, ó al contrario, si hubo donacion entre marido y muger, y ántes que se completase el tiempo de la usucapion se disolvió el matrimonio, esto no obstante, consta que es válida la usucapion; porque en el primer caso se entregó la posesion sin vicio; y en el segundo, si algun vicio hubo, se removió.

Exposicion. No hay impedimento alguno para la usucapion en los dos casos que se proponen en essa ley, por la razon que en ella se expresa.

Terentius Clemens *lib. 5 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XXV. *Sed et si constante matrimonio res aliena uxori à marito donata fuerit, dicendum est confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti: quia etsi non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio. Nam jus constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licèt mortis causa donatio interveniat: quasi in-*

Concuerda con la ley 5 tit. 11 Part. 4.

Ley XXV. Si durante el matrimonio el marido donó á la muger alguna cosa agena, se ha de decir que la muger la puede usucapir; porque aunque no la donase por causa de muerte, no se impedirá la usucapion; pues el Derecho habla de las donaciones, por las quales se disminuye el patrimonio del marido, y se aumenta el de la muger; y así aunque se haga donacion por causa de muerte, se ha de entender co-

(1) *Ley 3 §. 10 de este titul.* (2) *Ley 11 §. 2 de este titul.* (3) *Ley 4 titul. 11 Partid. 4.*
(4) *Ley 32 de este tit.*

ter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest.

mo si se hiciese entre personas extrañas, respecto las cosas agenas, que se pueden usucapir.

Exposicion. La razon por que vale la usucapion en el caso de esta ley, se expresa en ella y en su concordante de Partida.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XXVI. *Si eum, qui mihi vendiderit jusserim eam rem uxori mae donationis causa dare, et is possessionem jussu meo tradiderit, liberatus erit: quia licèt illa jure civili possidere non intelligatur: certè tamen venditor nihil habet, quod tradat.*

Ley XXVI. Si al que me vendió alguna cosa le mandé que la diese á mi muger por causa de donacion, y este le entregase la posesion en virtud de mi mandato, quedará libre; pues aunque por Derecho Civil no se entienda que la posee, ciertamente no la tiene el vendedor para poderla entregar.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, ni es válida la donacion, ni á la muger se le transfiere el derecho de usucapion; pero el vendedor queda libre de la obligacion como si hubiera entregado al comprador la cosa vendida, por la razon que expresa la misma ley.

1 *Ex quibus causis inter virum, et uxorem concessae sunt donationes, ex iisdem inter socerum, et generum, nurumve concessas Neratius ait. Ergo socer genero mortis, vel divortii causa donabit: sed et gener socero mortis suae, vel divortii causa.*

1 Por las causas que permiten las donaciones entre marido y muger, dice Neracio, que son permitidas entre suegro, yerno y nuera: ¿luego el suegro podrá hacer donacion por causa de muerte ó divorcio al yerno, y este al suegro en los mismos casos?

Exposicion. Las donaciones entre suegro y yerno estan prohibidas por las mismas causas que entre marido y muger; por lo qual solo se les permite en los casos que expresa este párrafo.

Modestinus *lib. 7 Regularum.*

Lex XXVII. *Inter eos, qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiam si eodem die nuptiae fuerint consecutae.*

Ley XXVII. Entre los que han de contraer matrimonio son permitidas por Derecho las donaciones ántes del contrato, aunque haya de tener efecto en el mismo dia que se casen.

EXPOSICION. Se ha dicho repetidas veces en este título, que las donaciones entre marido y muger están prohibidas durante el matrimonio; pero que deben subsistir las que se hiciesen ántes, aunque tenga efecto en el mismo dia en que se contraiga el matrimonio.

PAULUS *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Si id, quod donatum sit perierit, vel consumptum sit: ejus, qui dedit, est detrimentum: meritò: quia manet res ejus, qui dedit, suamque rem perdit.*

Ley XXVIII. Si lo que se donó pereciese, ó se consumiese, la pérdida corresponde al que lo dió; porque permanece suyo, y perece para él.

EXPOSICION. El dominio de la cosa donada entre marido y muger durante el matrimonio, permanece del que la donó, como dice esta ley; pues ni aun la entrega de ella es válida, segun se ha dicho (1).

1 *Si quid in pueros ex ancillis dotalibus natos maritus impenderit aut in doctrinam, aut alimenta, non servatur marito: quia ipse ministeriis eorum utitur: sed illud servatur, quod nutrici datum est ad educendum: quia pro capite quid dedisset: quemadmodum si à praedonibus redemisset servos dotales.*

1 Si el marido hiciese algun gasto en alimentar ó doctrinar á los hijos de las siervas dotales, no lo repetirá, porque se sirve de ellos; pero sí podrá pedir lo que dió á la aya que los educó; pues lo dió por ellos mismos, sin contemplacion de sus ministerios, así como si redimiese los siervos dotales de los ladrones.

EXPOSICION. El marido no puede repetir los gastos que expresa este párrafo, excepto los que hizo para la educacion; porque de estos no le resulta utilidad alguna, y los de los alimentos se compensan con lo que percibe por el trabajo de los siervos, como se dirá despues (2).

2 *Si quas servi operas viri uxori praestiterint, vel contrà: magis placuit nullam habendam earum rationem. Et sanè non amare, nec tanquam inter infestos jus prohibitae donationis tractandum est: sed ut inter conjunctos maximo af-*

2 Si los siervos del marido trabajasen alguna cosa para la mugar, ó al contrario, se determinó, que no se repita su importe; porque á la verdad las prohibiciones no se han de tomar tan rigurosamente entre estas personas como entre las que se tienen odio, sino como entre los que se tienen gran-

(1) *Ley* 3 §. 10 *de este tit.* (2) *Ley* 21 §. 10 *de este tit.*

fectu, et solam inopiam timentes.

de afecto, para que por esto no pierdan su patrimonio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica donacion; porque no se disminuye el patrimonio del señor de los siervos, como se dirá despues (1).

3 *Si ex decem donatis sibi mulier servum emerit, et is quinque sit, quinque petenda esse, apud Plautium placuit: quemadmodum si mortuus est, nihil petetur. Si verò quindecim dignus sit, non plus quàm decem potest peti: quoniam eatenus donator pauperior factus esset.*

3 Si con diez que se le habian donado comprase la muger un siervo, y este no valiese mas de cinco, pareció á Plaucio, que se habian de pedir cinco, así como nada se pediria si hubiese muerto; pero si valiese quince, no se podrán pedir mas de los diez; porque el que donó solo disminuyó su patrimonio en esta cantidad.

Exposicion. En las donaciones entre marido y muger se ha de mirar á lo que se aumentó el patrimonio del donatario, y se disminuyó el del que hizo la donacion; por lo qual se distingue en el caso de este párrafo, como se expresa en el.

4 *Quòd si ex decem duos servos emerit, et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit: solet quaeri. Et plerique (ut Pomponius) interesse putant utrùm uno pretio vaenierint, an diversis: si uno, tota decem petenda: quemadmodùm si una res empta deterior facta esset, vel grex, vel carrucha: et aliqua pars inde perisset: si diversis, hoc solum petendum, quanti sit emptus, qui superest.*

4 Pero si comprase dos siervos con los diez, y muriese el uno, y el otro valiese diez, se suele dudar; y los mas (como Pomponio) juzgan que se ha de ver si se vendiéron en un precio, ó en distintos: si en uno, se han de pedir los diez, así como quando se deterioró una de las cosas compradas, como el rebaño ó carro, y pereciese alguna parte de él: si en distintos, solo se ha de pedir la cantidad en que se compró lo que no pereció.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en el caso que propone se ha de distinguir segun expresa.

5 *Julianum putasse Pomponius refert, si quid per eum servum quem ex nummis à ma-*

5 Dice Pomponio, que juzgó Juliano, que si la muger adquiriese la herencia ó el

(1) *Ley 31 §. 7. de este tit.*

rito donatis mulier (emerit), adquisisset, fortè legatum, hereditatem: aut partus editus esset: eo quoque nomine petitionem faciendam esse.

legado por medio de la sierva que compró con el dinero que le donó el marido, ó pariese esta, tambien lo podrá pedir.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la repeticion; porque se verifica donacion; y como la sierva quedó en poder del marido, lo que nace de esta, ó adquiere, como heredera ó legataria, por contemplacion de su propia persona, pertenece al marido como señor.

6 *Illud constat, si antequam à viro annum acciperet mulier, ipsa de suo, aut etiam mutuata impenderit: videri tantum jam ex annuo consumptum.*

6 Si ántes que la muger recibiese del marido lo que anualmente la daba por razon de alimentos, lo gastase ella de su propio patrimonio, ó de lo que se le habia prestado, parece que ya lo habia consumido.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, tampoco tiene lugar la repeticion; porque los alimentos que recibe despues, no se entiende que aumentan el patrimonio de la muger, sino que la reemplazan de los gastos anteriores hechos para su manutencion, como ya se ha dicho.

7 *Illud rectè dictum Celsus ait: Si dotis usuras annuas uxor stipulata sit, licèt ei non debeantur: quia tamen quasi de annuo convenerit, peti quidem dotis judicio non possunt: compensari autem possunt. Idem ergo dicemus in qualibet pactione annui nomine facta.*

7 Dice Celso con razon, que si la muger estipuló usuras anuales de la dote, aunque no se le deban, como se estipuláron como cantidad anual, no se pueden pedir en el juicio sobre la dote; pero se pueden compensar: lo mismo dirémos en qualquiera pacto hecho por razon de alimentos anuales.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá despues.

Pomponius *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Si mulier ex pecunia donata emptum servum vendidisset, et alium emisset, posteriorem periculo mulieris esse Fulcinius scripsit: quod non est verum,*

Ley XXIX. Si la muger vendiese el siervo comprado con el dinero que se le donó, y comprase otro, escribió Fulcino, que la pérdida del último correspondia á la muger; lo que no es cier-

licèt non ex re mariti emptus sit.

to, aunque no se compró con lo que dió el marido.

Exposicion. Dice esta ley, que no es cierta la opinion de Fulcino; porque el siervo últimamente comprado, se subroga en lugar del primero.

1 *Si vir uxori lanam donavit, et ex ea lana vestimenta sibi confecit: uxoris esse vestimenta Labeo ait.*

1 Si el marido donó á la muger alguna lana, y de ella fabricó vestidos para sí, dice Labeon, que son de la muger.

Exposicion. En el caso de este párrafo adquiere la muger el dominio del vestido, por la especificacion (1).

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXX. *Utilem tamen viro competere.*

Ley XXX. Pero compete al marido la accion útil.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que en el caso que se propone en él, compete al marido accion útil *in factum* (2).

Pomponius *lib.* 14 *ad Sabinum.*

Lex XXXI. *Sed si vir (ex) lana sua vestimentum mulieri confecerit: quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura: tamen viri esse: neque impedire, quòd in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit, et viri negotium procurarit.*

Ley XXXI. Pero si el marido hiciese vestido para la muger de su lana, aunque se hubiese hecho por ella, ó por su disposicion, con todo es del marido, y no obsta á esto que la muger, como fabricanta, por esta manufactura haya hecho el negocio del marido.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie del párrafo primero de la veinte y nueve; y en el caso que propone dice, que el vestido se hace del marido; porque la muger no lo hace con intencion de adquirir el dominio, ni en su propio nombre.

1 *Si uxor (ex) lana sua operis ancillarum viri, vestimenta suo nomine confecit muliebria: et vestimenta mulieris esse, et pro operis ancillarum viro praestare nihil debere: sed viri nomine vestimenta confecta virilia, viri*

1 Si la muger, de su propia lana, con el trabajo de las siervas del marido hiciese vestidos de muger en su propio nombre, los hará suyos, y no deberá dar cosa alguna al marido por el trabajo de las siervas: mas si hiciese vestidos para hombres en nombre del

(1) §. *Cum ex aliena* 25 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 23 §. 5 *titul.* 1 *libr.* 6 *Dig.*

esse : ut is lanae pretium uxori praestet. Sed si non virilia vestimenta suo nomine mulier confecit : sed ea viro donaverit, non valere donationem : cùm illa valeat, cùm viri nomine confecit : nec unquam operas ancillarum viri aestimari convenit.

marido, se harán de este, y pagará á la muger el importe de la lana; pero si la muger no hiciese vestidos de hombre en su nombre, sino que los donase al marido, no vale la donacion, aunque vale quando los hizo en nombre del marido, y nunca se ha de estimar el trabajo de las siervas de este.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se distinguirá como en él se expresa: la razon por que el marido no puede repetir el importe del trabajo de las siervas, ni se entiende que esto sea donacion, se ha dicho en este título (1).

2 *Si vir uxori aream donaverit, et uxor in ea insulam aedificaverit, ea insula sine dubio mariti est: sed eam impensam mulierem servaturam placet. Nam si maritus vindicet insulam: retentionem impensae mulierem facturam.*

2 Si el marido donó á la muger algun solar, y edificase en él alguna casa, sin duda es del marido; pero este deberá abonar los gastos á la muger; y si la vindicase el marido, le competerá la retencion por los gastos.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete á la muger la retencion de la casa, interin el marido no la pague los gastos de su construccion; y si quisiese vindicarla sin satisfacerlos, podrá ser repelido con la excepcion de dolo (2).

3 *Si duo mancipia fuerint singula quinis digna: sed utrumque unis quinque donationis causa à viro mulieri, vel contrà vaenierint: meliùs dicetur, communia ea esse pro portione pretii: nec tamen spectandum esse quanti mancipia sint: sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet à viro, vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.*

3 Si el marido por causa de donacion vendiese en cinco á la muger, ó esta al marido, dos siervos, que cada uno valia dicha cantidad, mas bien se dirá que son comunes, segun su importe, ni se ha de mirar á lo que valen, sino á lo que se perdonó de su precio por causa de donacion: sin duda es permitido al marido ó á la muger comprar en ménos, no siendo con ánimo de donar.

(1) *Expos. al* §. 2 *ley* 28 *de este tit.* (2) *Ley* 27 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 6 *Dig.*

Exposicion. Sobre la especie de este párrafo se ha dicho en este título (1), donde se ha expresado la opinion de Juliano y de Neracio; y segun esta, dice Pomponio, que es válida la venta hecha sin la intencion de donar; pero se repetirá la cantidad en que se vendió en ménos, respecto lo que el donatario aumentó su patrimonio, segun se ha dicho en el lugar citado.

4 *Si vir uxori, vel contrà, quid vendiderit vero pretio, et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet, videndum est quid de ea venditione agatur: utrùm res vaenierit, et totum negotium valeat: an verò ut ea sola pactio irrita sit: quemadmodum irrita esset, si post contractam emptionem novo consilio inito id pacti fuisset actum. Et verius est pactum dumtaxat irritum esse.*

4 Si el marido vendiese alguna cosa á la muger por su justo precio, ó al contrario, y pactasen por causa de donacion, que el vendedor no dé cosa alguna por ella, se ha de ver si la venta valdrá en el todo, ó será nulo el pacto, así como si despues de perfecta la venta se hubiese pactado habiendo mudado de intencion: y es mas cierto, que solo es nulo el pacto.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, es válida la venta, y nulo el pacto; porque ya se ha dicho (2), que no valen los que son contra lo sustancial de los contratos, como si en el de venta se pactase no pagar el precio de la cosa vendida, que es el caso de este párrafo.

5 *Idem dicemus si donationis causa pacti sint, ne fugitivum, aut erronem praestent: id est, integras esse actiones aedilicias, et ex empto.*

5 Lo mismo dirémos si por causa de donacion pactáron no hacerse responsables por el siervo fugitivo ó vago, esto es, permanecen íntegras las acciones edilicias y de compra.

Exposicion. Por la misma razon que no vale el pacto en el caso del párrafo anterior, se dice que no vale en este; pues los pactos de los particulares no pueden perjudicar las disposiciones del Derecho.

6 *Quod vir uxori in diem debet, sine metu donationis praesens solvere potest: quamvis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit.*

6 Lo que el marido debe á la muger para cierto dia, puede pagarlo inmediatamente, sin que se entienda donacion, aunque pudiera servirle de utilidad, retener el dinero hasta el tiempo en que lo debia dar.

(1) *Ley 5 §. 5 de este tit.* (2) *Expos. al §. 5 ley 7 tit. 14 lib. 2 Dig.*

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica donacion, no obstante que al marido le podia resultar utilidad de retener la cantidad hasta el dia que debia pagar; porque el que dexa de adquirir, no se dice que disminuye su patrimonio.

7 *Quod legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus es, potes rogatus à me uxori mae relinquere: et non videtur ea esse donatio: quia nihil ex bonis meis diminuitur: in quo maximè majores donanti succurrisse Proculus, ait, ne amore alterius alter despoliaretur: neve quasi inter malevolos, alter locupletior fieret.*

7 Lo que me has de dexar por razon de herencia ó legado, puedes dexarlo á mi muger rogándotelo yo, sin que parezca que esto es donacion; porque no se disminuye mi patrimonio; pues dice Próculo, que nuestros mayores particularmente socorriéron al que hacia donacion, para que por amor al otro no se despojase de su patrimonio, ni se hiciese alguno mas rico, como se prohibe entre los que no se tienen afecto, quando el uno aumenta su patrimonio.

Exposicion. La razon por que es válida la donacion en el caso de este párrafo, se expresa en él: no obsta á esta decision lo que se ha dicho (1), que si el marido mandase que se diese á la muger lo que se le habia de dar á él por causa de donacion ó de muerte, se verifica donacion: la razon de diversidad consiste en que en el caso de este párrafo no se habia transferido al marido el dominio de lo que se le habia de legar, ó dexar como á heredero, así como el de la cosa de que se le hizo donacion *inter vivos*, ó por causa de muerte; pues el que ruega que se legue á la muger lo que se le habia de legar á él, dexa de adquirir; y el que cede la donacion, disminuye su patrimonio, dando lo que ya es suyo.

8 *Si vir uxori munus immodicum kalendis Martiis, aut natali die dedisset, donatio est: sed si impensas, quas faceret mulier, quò honestiùs se tueretur, contrà est.*

8 Si el marido diese á la muger en las kalendas de Marzo, ó el dia del nacimiento alguna cosa de mucho precio, es donacion; pero si le donase los gastos que hizo para presentarse con mas decencia, se dice lo contrario.

Exposicion. En los dos casos de este párrafo, en el primero se verifica donacion prohibida por Derecho: en el segundo no; porque no aumenta la muger su patrimonio como en el primero.

9 *Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in obsonio, aut in unguentis, aut in*

9 No parece que la muger aumentó su patrimonio, si el dinero que se le donó lo gastó

(1) *Ley 3 §. 13, y la ley 4 de este tit.*

cibariis familiae donatam sibi pecuniam impenderit.

en golosinas, afeytes ó en convites.

Exposicion. La razon por que no se verifica donacion en los casos de este párrafo, se ha expresado en este título (1).

10 *Quae vir cibaria uxoris familiae, jumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur: quòd si familiam domesticam uxoris, aut vaenaliciam pavit: contrà puto observari debere.*

10 No se podrá usar de condiction por los gastos que hizo el marido en alimentar á la familia de la muger, ó los jumentos que servian para el uso comun; pero si alimentó á la familia doméstica de la muger, ó la que tenia para vender, juzgo que se debe observar lo contrario.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no se verifica donacion como en el segundo, por ser gasto que privativamente corresponde á la muger.

Ulpianus *lib.* 33 *ad Sabinum.*

Lex XXXII. *Cum hic status esset donationum inter virum, et uxorem, quem antea retulimus: Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum divi Severi patris sui, oratione in Senatu habita, auctor fuit senatui censendi, Fulvio AEmiliano, et Nummio Albino Consulibus, ut aliquid laxaret ex juris rigore.*

Ley XXXII. Estando la donacion entre marido y muger en el estado que hemos referido, nuestro Emperador Augusto Antonio, ántes de la muerte del Emperador Severo su padre, por oracion que recitó en el Senado, fué autor de que se determinase, siendo Cónsules Fulvio Emiliano, y Numio Albino, moderando alguna cosa el rigor del Derecho.

Exposicion. Las donaciones entre marido y muger eran absolutamente nulas, de modo que no se podian confirmar en tiempo alguno; pero despues se moderó este rigor, como dice esta ley, determinando, que si el que las hizo moria sin revocarlas, se confirmasen con su muerte, segun expresa la ley de Partida (2).

1 *Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solùm ad ea pertinet, quae nomine uxoris à viro comparata sunt, sed ad om-*

1 La oracion de nuestro Emperador en quanto á la confirmacion de las donaciones, no solo pertenece á lo que dona el marido á la muger, sino á to-

(1) *Ley* 7 §. 1 *de este tit.* (2) *Ley* 4 *tit.* 11 *Part.* 4.

nes donationes inter virum, et uxorem factas: ut ipso jure res fiant ejus, cui donatae sunt, et obligatio sit civilis: et de Falcidia, ubi possit locum habere, tractandum sit: cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est.

das las que se hacen entre estos, para que por el mismo derecho se hagan del donatario las cosas donadas, y resulte obligacion civil: despues se tratará de quándo podrá tener lugar la ley Falcidia; la qual juzgo que lo tendrá, como que la donacion se confirmó por testamento.

Exposicion. La constitucion del Senado expresada en la ley antecedente, moderando la prohibicion de las donaciones entre marido y muger, y determinando que se confirmasen, si el que las hizo moria sin revocarlas, se estiende á todas las de esta especie, como expresa este párrafo; las quales se retrotraen al tiempo que se hiciéron en quanto á la percepcion de los frutos, si se entregó lo que se donó, segun se ha expresado (1).

2 *Ait oratio: fas esse, eum quidem, qui donavit, poenitere: heredem verò eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum, et avarum esse.*

2 Dice la oracion: al que donó le es permitido arrepentirse; pero es cosa dura, y codicia desordenada, que la revoque el heredero contra la última voluntad del que hizo la donacion.

Exposicion. En este párrafo se expresan las palabras de la oracion pronunciada en el Senado sobre moderar la prohibicion absoluta de las donaciones entre marido y muger; las quales refieren la razon por que no debe revocarlas el heredero del que las hizo.

3 *Poenitentiam accipere debemus supremam: proinde si uxori donavit, deinde eum poenituit, mox desiit poenitere: dicendum est donationem valere, ut supremum ejus spectemus judicium: quemadmodum circa fideicomissa solemus, vel in legatis, cùm de doli exceptione opposita tractamus: ut sit ambulatoria voluntas ejus usque ad vitae supremum exitum.*

3 La palabra arrepentimiento se debe entender del que fué por última voluntad; por lo qual si el que donó á su muger se arrepintiese, y despues revocase el arrepentimiento, se ha de decir que vale la donacion; porque se debe mirar á la última voluntad, así como en los fideicomisos y legados, quando tratamos de la excepcion del dolo, por ser ambulatoria la voluntad del donante hasta el último extremo de su vida.

(1) *Expos. al* §. 2 *ley* 11 *de este tit.*

Exposicion. La revocacion de la donacion ha de ser segun expresa este párrafo, por la razon que en él se refiere.

4 *Sed ubi semel donatorem poenituit, etiam heredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem: quòd si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem.*

4 Mas si el que donó se arrepintió una vez, concedemos al heredero facultad de revocarla, si constase evidentemente que el difunto revocó su voluntad; pero si no está claro, el Juez debe inclinarse mas á que subsista la donacion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que no constando claramente de la revocacion de la donacion, se debe declarar á favor de ella.

Concuerda con la ley 12 Cod. de este tit.

5 *Si maritus ea, quae donaverit, pignori dederit: utique eum poenituisse dicemus, licèt dominium retinuit. Quid tamen si hoc animo fuit, ut vellet adhuc donatum? Finge in possessionem precariam mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori: dicendum est donationem valere. Nam si ab initio ei rem obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quinimò et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi mandentur actiones.*

5 Si el marido diese en prenda la cosa que donó, aunque retiene el dominio, ciertamente dirémos que se arrepintió. ¿Qué dirémos si lo hizo con intencion de que subsista la donacion? Finge que la muger permaneció en la posesion precaria, y que estaba pronta á satisfacer al acreedor: se ha de decir que vale la donacion; porque si al principio donó la cosa obligada con este ánimo, se ha de decir que tiene fuerza de donacion, para que estando la muger pronta á satisfacer, competa la excepcion de dolo: por mejor decir, si satisfaciese, podrá conseguir por la excepcion de dolo, que se le cedan las acciones.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se revocó la donacion, y se ha de entender que habla de la prenda especial, que es el caso de la ley del Código concordante: en el segundo se dice lo contrario, por la razon que se expresa en él.

6 *Si donator servus fuerit effectus privati: dicendum est, non impletam, sed peremptam*

6 Si el que donó se hiciese siervo de alguna persona particular, se ha de decir que no tie-

donationem : quamvis morti servitus comparetur. Proinde et si ipsa in servitutem redigatur, cui donatum est : extincta erit donatio.

ne efecto la donacion, aunque la servidumbre se compara á la muerte : por tanto si la donataria incurriese en servidumbre, tambien se extinguirá.

Exposicion. La donacion entre marido y muger se extingue si qualquiera de ellos se hiciese siervo de alguna persona particular, segun expresa este párrafo; porque ni el siervo puede hacer donacion, ni se le puede donar.

7 *Si maritus uxori donaverit, et mortem sibi ob sceleris conscientiam consciverit, vel etiam post mortem memoria ejus damnata sit : revocabitur donatio : quamvis ea, quae aliis donaverit, valeant, si non mortis causa donavit.*

7 Si el marido donase á la muger, y se quitase la vida á sí mismo por temor del delito que cometió, ó despues de su muerte se pronunciase sentencia contra él, se revocará la donacion, aunque valdrán las que hizo á otros, si no fuéron por causa de muerte.

Exposicion. La especie de donacion de que se trata en este párrafo, es por causa de muerte; pues por el delito que expresa, no solo se hace incapaz de testar el que lo cometió, sino que tambien se revocan las donaciones anteriores por causa de muerte, contenidas en el testamento anterior (1) : las que llamamos entre vivos, subsistirán, como se refiere; porque estas tuviéron su efecto ántes de la contestacion y del delito.

8 *Si miles uxori donaverit de castrensibus bonis, et fuerit damnatus : quia permissum est ei de his testari, si modò impetravit, ut testetur, cùm damnaretur, donatio valebit : nam et mortis causa donare poterit, cui testari permissum est.*

8 Si el soldado hizo donacion á la muger de los bienes castrenses, y fuese condenado, porque le es permitido testar de ellos, valdrá la donacion, si al tiempo que fué condenado se le concedió facultad para testar; porque al que se le permite hacer testamento, puede tambien donar por causa de muerte.

Exposicion. La razon por que es válida la donacion en el caso de este párrafo, se expresa en él.

9 *Quod ait oratio, consumpsisse, sic accipere debemus, ne is, qui donationem accepit, lo-*

9 La palabra *consumpsisse* de la oracion la debemos entender en esta forma : que el dona-

(1) *Ley 2 tit. 22 lib. 6 Cod.*

cupletior factus sit : caeterùm si factus est , orationis beneficium locum habebit. Sed et si non sit factus locupletior : dederit tamen tantam quantitatem , eaque extet : dicendum est , si is decessit , qui factus est locupletior , posse repetere id , quod dedit : nec compensare id , quod consumpsit : quamvis divortio secuto haec compensatio locum habeat.

tario no aumente su patrimonio; pero si lo aumenta , tendrá lugar el beneficio de la oracion : mas si no aumentó su patrimonio, pero exîstiese la cantidad que se dió , se ha de decir que si muriese el que aumentó su patrimonio , puede repetir lo que dió , y no se compensará lo que consumió ; aunque verificándose divorcio tenga lugar esta compensacion.

Exposicion. Este párrafo expresa cómo se ha de entender la palabra *consumpsisse* respecto la donacion entre marido y muger , para determinar si es válida , y si aumentó ó no el patrimonio de la donataria.

10 *Si divortium post donationem intercessit , aut prior decesserit , qui donum accepit , veteri juri statur : hoc est , si maritus uxori donatum vult , valet donatio: quòd si non vult , extinguitur. Plerique enim cum bona gratia discedunt : plerique cum ira sui animi , et offensa.*

10 Si se verificó divorcio despues de la donacion , ó muriese primero el que la recibió , se ha de estar á lo que se determina por Derecho antiguo , esto es, que si el marido quiere que valga lo que donó á la muger , subsista la donacion ; y si no , que se extinga ; porque unas veces se divorcian sin enemistad , y otras veces con odio y ofensa.

Exposicion. En el caso de haberse hecho la donacion ántes del divorcio , verificado este , la revocacion ó subsistencia de aquella, pende de la voluntad del que donó , como expresa este párrafo.

11 *Quid ergo si divortium factum est , deinde matrimonium restauratur : et in divortio vel mutata est voluntas, vel eadem duravit : restaurato tamen matrimonio , et voluntate donatoris reconciliata : an donatio duret , si constante matrimonio donator decesserit? Et potest defendi valere.*

11 ¿Qué se dirá si se divorciáron , y despues revalidáron el matrimonio , y durante el divorcio , ó se mudó la voluntad , ó subsistió : revalidado el matrimonio, y reconciliada la voluntad del que donó : ¿acaso permanecerá la donacion , si durante el matrimonio muriese el que donó? Se puede defender que vale.

Exposicion. Tambien es válida la donacion en el caso que expresa este párrafo.

12 *Quòd si divortium non intercesserit : sed fribusculum , profectò valebit donatio , si fribusculum quievit.*

12 Pero si no se verificó divorcio , sino una separacion de corto tiempo, valdrá la donacion, si cesó el enojo , y se volviéron á juntar.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual subsiste la donacion; pues por Derecho de los Romanos no se disolvia el matrimonio por la separacion motivada de una leve desazon , sino por el divorcio.

13 *Si mulier , et maritus diu seorsum quidem habitaverint : sed honorem invicem matrimonii habeant (quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum) : puto donationes non valere , quasi duraverint nuptiae. Non enim coitus matrimonium facit : sed maritalis affectio. Si tamen donator prior decesserit , tunc donatio valebit.*

13 Si la muger y el marido habitasen separados por mucho tiempo , sin perjuicio del matrimonio , como sucede tal vez entre personas consulares , juzgo que no es válida la donacion, porque subsiste el matrimonio; pues este no consiste en la cohabitacion , sino en el afecto marital; y si muriese primero el que donó , entónces valdrá la donacion.

Exposicion. Aunque el marido y la muger vivan separados por alguna de las muchas causas que no les permiten habitar juntos , como si el marido estuviese ausente en alguna embaxada ó comision del Soberano , esto no obstante , no es permitida entre ellos la donacion ; porque subsiste el matrimonio , y se presume el mismo afecto que si viviesen juntos , segun expresa este párrafo.

14 *Si ambo ab hostibus capti sint , et qui donavit , et cui donatum est , quid dicemus? Et priùs illud volo tractare. Oratio , si antè mors contigerit ei , cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit. Ergo si ambo decesserint , naufragio fortè , vel ruina , vel incendio , quid dicemus? Et si quidem possit apparere quis antè spiritum posuerit , expedita est quaestio.*

14 Si los enemigos hiciesen prisioneros al que donó y al donatario , qué dirémos? Primero se ha de ver la mente de la oracion : si ántes muriese el donatario , quiso que no valiese la donacion : luego si pereciesen ámbos por naufragio , ruina ó incendio , qué dirémos ? Si constase quien muriese , ántes no hay duda : si no , es qüestion dificil; y es mas cierto que vale la donacion , como se prueba por las

Si verò non appareat, difficilis quaestio est: et magis puto donationem valuisse: et his ex verbis orationis defendimus: ait enim oratio: si prior vita decesserit, qui donatum accepit. Non videtur autem prior vita decessisse, qui donatum accepit, cùm simul decesserint. Proinde rectissimè dicetur, utrasque donationes valere, si fortè invicem donationibus factis simul decesserint: quia neuter alteri supervixerit, licèt de commorientibus oratio non senserit. Sed cùm neuter alteri supervixerit donationes mutuae valebunt. Nam et circa mortis causa donationes mutuas id erat consequens dicere neutri datam condictionem. Locupletes igitur heredes donationibus relinquent. Secundùm haec, si ambo ab hostibus simul capti sint, amboque ibi decesserint, non simul: utrùm captivitatis spectamus tempus, ut dicamus donationes valere, quasi simul decesserint: an neutram: quia vivis eis finitum est matrimonium: an spectamus uter priùs decesserit, ut in ejus persona non valeat donatio: an uter rediit, ut ejus valeat? Mea tamen fert opinio, ubi non reverterunt, ut tempus spectandum sit captivitatis: quasi tunc defecerint: quòd si alter redierit, eum videri supervixisse, quia rediit.

palabras de la oracion: dice así: si primero falleciese el donatario: no parece que murió ántes el donatario, habiendo muerto á un mismo tiempo; pues el uno no sobrevivió al otro, aunque la oracion no tratase de los que morian á un tiempo; porque no habiendo sobrevivido el uno al otro, valdrán las donaciones recíprocamente; y en quanto á las donaciones recíprocas por causa de muerte, era consiguiente decir, que no competia la condiction á uno ni á otro: esto supuesto, los herederos aumentarán sus patrimonios con las donaciones. Segun esto, si ámbos juntos fuesen cogidos por los enemigos, y no muriesen á un mismo tiempo en el cautiverio, ¿acaso hemos de mirar al tiempo en que fuéron cogidos, para que digamos que valen las donaciones, como si hubieran muerto á un tiempo, ó para que no valga ninguna? Porque viendo ellos se disolvió el matrimomonio, ó se mirará si alguno murió ántes, para que respecto de él no valga la donacion, ó al que volvió del cautiverio, para que valga respecto de él. Soy de opinion, que quando no volviéron del cautiverio, se ha de mirar al tiempo en que fuéron hechos cautivos, como si entónces hubieran muerto; pero si volviese el uno, parece que este sobrevivió.

EXPOSICION. En los casos de este párrafo se ha de determinar como se expresa en él.

15 *Qui quasdam res ex his, quas donaverat, legasset, quasdam non : non videbitur caeteras noluisse ad uxorem pertinere : plerumque enim antea legat, postea donat : vel alia causa fuit legandi.*

15 El que legó algunas cosas de las que donó, y otras no, parece que quiso que perteneciesen á la muger las que no legó: muchas veces se lega ántes, y despues se dona, ó hubo otra causa para legar.

EXPOSICION. Quando el testador lega alguna parte de lo que ántes habia donado, subsiste la donacion en lo demas que no legó, como expresa este párrafo, y se dice en el caso de enagenacion (1): si el legado posterior á la donacion no fué con intencion de revocarla, y esto se justificase, no se revocará la donacion anterior.

16 *Oratio non solùm virum et uxorem complectitur : sed etiam caeteros, qui propter matrimonium donare prohibentur: ut puta donat socer nurui, vel contrà : vel socer genero ; vel contrà, vel consocer consocero, qui copulatos matrimonio in potestate habent : nam ex mente orationis his quoque omnibus permissum est in eundem casum donare : et ita Papinianus libro quarto Responsorum sensit. Sic enim scribit. Socer nurui, vel genero donavit : postea filius ejus, vel filia constante matrimonio vita decessit : quamquam vitium donationis perseveret : tamen si socer nullam quaestionem donationibus intulit, post mortem ejus contra heredes orationis sententia videtur intervenire : nam quae ratio donationem prohibuit, eadem*

16 La oracion no solo comprehende al marido y á la muger, sino tambien á los demas á quien se prohibe donar por causa de matrimonio, v. g. el suegro á la nuera, ó al contrario, ó el suegro al yerno, ó este á aquel, ó el consuegro al consuegro que tienen en su potestad á los casados; porque segun la mente de la oracion, les es permitida á estos la donacion en un mismo caso; y así lo expresa Papiniano en el libro quarto de sus Respuestas : escribe en esta forma : el suegro donó á la nuera ó al yerno : despues murió su hijo ó su hija durante el matrimonio : aunque persevere el vicio de la donacion, con todo, si el suegro no se le opuso á estas donaciones despues de su muerte, parece que sus herederos se oponen contra la mente de la oracion; pues la misma razon que prohibe la dona-

(1) Ley 8 tit. 1 lib. 30 Dig.

beneficium datum imploravit. Ut igitur valeat donatio ista, Papinianus exigit, ut et filius ejus, qui donavit, antè decesserit: et socer postea durante voluntate.

cion, la favorece desde que tuvo efecto: esto supuesto, para que valga esta donacion, quiere Papiniano que haya muerto ántes el hijo del que donó, y despues el suegro, sin que se haya revocado.

Exposicion. Este párrafo dice, que la donacion por causa de matrimonio, no solo se prohibe entre marido y muger, sino tambien entre las personas que refiere; y tambien se confirma por la muerte del que donó, si murio sin revocarla.

17 *Si filiusfamiliàs qui castrense peculium habet, vel quasi castrense: uxori donet: filii personam, et mortem spectabimus.*

17 Si donase á la muger el hijo de familias que tiene peculio castrense ó casi-castrense, se ha de mirar á la persona y muerte del hijo.

Exposicion. Las donaciones que hacen á sus mugeres los hijos de familias que tienen peculio castrense ó casi-castrense, se confirman por su muerte, si no las revocáron, como expresa este párrafo; porque pueden disponer de estos bienes como si fueran padres de familias.

18 *Si nurus socero donaverit, mortem nurus, et perseverantem in supremam diem voluntatem spectare nos oportet. Quòd si socer antè decesserit: dicemus extinctam donationem? an quia maritus vivit, si uxori suae supervixit, admittimus vim habere donationem? Et si quidem maritus solus socero heres extitit, quasi nova donatio in maritum collata servari potest: ut illa finita sit, alia coeperit: sin verò filius heres patris non est: finita erit donatio ratione nova.*

18 Si la nuera donó al suegro, se ha de esperar á la muerte de la nuera, y que esta persevere hasta este tiempo en la propia voluntad: mas si muriese ántes el suegro, dirémos que se extingue la donacion; pero si el marido sobrevive á la muger, y es heredero único del suegro, debe valer como nueva donacion hecha al marido; de modo, que finalizada la una, empiece la otra; pero si el hijo no es heredero del padre, se extinguirá la donacion por nueva razon.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se confirma la donacion por la muerte del que la hizo; y en el segundo se distinguirá segun expresa.

19 *Si socer nurui nuntium miserit, donatio erit ir-*

19 Si el suegro envió nuncio á la nuera, será nula la donacion;

rita : quamvis matrimonium, concordantibus viro, et uxore, secundum rescriptum Imperatoris nostri cum patre comprobatum est : sed quod ad ipsos inter quos donatio facta est, finitum est matrimonium.

pues aunque el matrimonio contraido con la voluntad del marido y la muger esté aprobado por el rescripto de nuestro Emperador y su padre, respecto á aquellos entre los quales se hizo la donacion, se disolvió el matrimonio.

Exposicion. El padre puede disolver los esponsales de la hija que tiene en su potestad por medio de carta ó nuncio remitido para este fin, como ya se ha dicho (1); y en este caso será nula la donacion, segun expresa este párrafo.

20 *Proinde et si duo consoceri invicem donaverint, idem erit dicendum, si invitis filiis nuntium remiserint, inter ipsos irritam esse donationem. In hac autem donatione inter soceros facta, mors desideranda est ejus, qui donavit constante matrimonio, et jure potestatis durante. Idemque et in his, qui sunt in eorum potestate.*

20 Por lo qual, si dos consuegros se hiciesen mútua donacion, se dirá tambien, que si contra voluntad de los hijos enviasen algun nuncio, entre ellos será nula la donacion: en la que se hizo entre los suegros, se ha de esperar á la muerte del que donó durante el matrimonio, y el derecho de potestad: lo mismo se dirá en quanto á los que estan en la potestad de ellos.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo tambien se disuelve la donacion hecha entre las personas que expresa; y en el segundo se confirmará en los términos que refiere.

21 *Si consocer consocero donaverit, et alter eorum, vel uterque copulatos emancipaverit, debet dici donationem ad orationem non pertinere : et ideo infirmari donationem.*

21 Si el consuegro donó á su consuegro, y alguno de ellos, ó ámbos emancipase á los casados que tienen en su potestad, se debe decir que esta donacion no se comprehende en la oracion; y por consiguiente no es válida.

Exposicion. Así como se ha expresado que la donacion hecha entre marido y muger se revoca por el divorcio, si el que donó no quiere que valga (2), se dice lo mismo en el caso de este párrafo.

22 *Si sponsus sponsae do-*

22 Si el esposo donase á la

(1) *Ley* 10 *tit.* 2 *lib.* 23 *Dig.* (2) §. 10 *de esta ley.*

naverit, in tempus matrimonii collata donatione: quamvis inter virum, et uxorem donatio non videatur facta, et verba orationis minùs sufficiant: tamen donationem dicendum est ad sententiam orationis pertinere: ut si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio.

esposa refiriéndose la donacion al tiempo del matrimonio, aunque parece que no es donacion entre marido y muger, y que no está comprehendida en las palabras de la oracion, con todo, se ha de decir, que lo está en la mente de ella; y si permaneciese la misma voluntad hasta la muerte, valdrá la donacion.

Exposicion. La donacion que expresa este párrafo se entiende hecha entre marido y muger, y no es válida (1); pero se confirma con la muerte del que donó, si muere sin revocarla, segun se refiere en él.

23 *Sive autem res fuit, quae donata est, sive obligatio remisa: potest dici donationem effectum habituram: utputa uxori acceptum tulit donationis causa quod debebat: potest dici pendere acceptilationem non ipsam: sed effectum ejus. Et generaliter universae donationes, quas impediri diximus, ex ratione valebunt.*

23 Ya sea que se haya hecho donacion de alguna cosa, ó perdonado la obligacion, se puede decir que ha de tener efecto la donacion, v. g. si por causa de donacion dió por recibido el marido lo que le debia la muger, se puede decir que está suspendida, no la aceptilacion, sino los efectos de ella; y generalmente por la misma razon valdrán las donaciones que hemos dicho que se prohiben.

Exposicion. Tambien se verifica donacion si el marido cede á la muger, ó esta á aquel, lo que tiene derecho de percibir, ó perdona el uno lo que debe al otro, del mismo modo que si efectivamente lo entregase; por lo qual se dice, que la oracion del Senado no solo pertenece á la entrega de las cosas, esto es, no solo prohibe entregarlas, como entendia Papiniano (2), sino qualquiera otra especie de donacion; y por consiguiente expresa este párrafo, que no se suspende la aceptilacion que refiere, sino el efecto de ella.

24 *Si inter virum, et uxorem societas donationis causa contracta sit, jure vulgato nulla est: nec post decretum Senatus, emolumentum ea libera-*

24 Si entre marido y muger se contraxo sociedad por causa de donacion, es nula por Derecho Comun; y despues del decreto del Senado, no puede tener lugar

(1) *Ley 4 tit. 3 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 23 de este tit.*

litas, ut actio pro socio constituatur, habere poterit: quae tamen in commune tenuerunt, fine praestituto revocanda non sunt. Idcirco igitur pro socio actio non erit: quia nulla societas est, quae donationis causa interponitur, nec inter caeteros: et propter hoc nec inter virum, et uxorem.

la accion de sociedad para pedir por ella algun emolumento; pero lo que retuviéron en comun, no se ha de revocar hasta la muerte: esto supuesto, no tendrá lugar la accion de sociedad; porque aun entre los extraños es nula la que se contrae por causa de donacion; y por consiguiente entre marido y muger.

Exposicion. La razon por qué no es válida la sociedad entre marido y muger, contraida por causa de donacion, la expresa el mismo párrafo.

25 *Idem erit dicendum et si emptio contracta sit donationis causa, nam nulla erit.*

25 Tambien se dirá que es nula la venta contraida por causa de donacion.

Exposicion. La venta entre marido y muger con la intencion de donar, es nula, del mismo modo que la sociedad, y qualquiera otro contrato que haya sido con este fin, por ser en fraude de la ley.

26 *Planè si minoris res venierit donationis causa, vel postea pretium sit remissum: admittemus donationem valere ad Senatusconsultum.*

26 Si se vendiese alguna cosa en ménos de lo que valia por causa de donacion, ó despues se perdonase su importe, diremos que se comprehende la donacion en la constitucion del Senado.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se dice que se comprehende la donacion en la constitucion del Senado, esto es, se confirma por la muerte, si no se revoca; pero no vale hasta este tiempo; porque se comprehende en ella, como hecha entre marido y muger.

27 *Si quis sponsam habuerit: deinde eandem uxorem duxerit, cùm non liceret: an donationes quasi in sponsalibus factae valeant, videamus: et Julianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura sit deducta: ait enim hanc sponsam esse, et si uxor non sit. Sed*

27 Si alguno casa con la que tenia contraidos esponsales, no siéndole lícito, hemos de ver si valdrán las donaciones así como entre los desposados. Juliano trata esta qüestion respecto de la menor de doce años, que anticipadamente fué llevada á la casa del marido, y dice que esta aunque no es muger, es esposa; pero es

est verius, quod Labeoni videtur, et à nobis, et à Papiniano libro decimo Quaestionum probatum est, ut si quidem praecesserint sponsalia, durent: quamvis jam uxorem esse putet qui duxit: si verò non praecesserint, neque sponsalia esse; quoniam non fuerunt: neque nuptias, quòd nuptiae esse non potuerunt. Ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio: si minùs, nulla est: quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit: et ideò nec oratio locum habebit.

mas cierto lo que parece á Labeon, yo apruebo, y dice Papiniano al libro diez de las Qüestiones, que si precediéron los esponsales, permanecen aunque el que casó con ella crea que es su muger; pero si no precediéron, ni aun hay esponsales, porque no se contraxéron, ni matrimonio, porque no se pudo contraer; por lo qual si precediéron los esponsales, vale la donacion, si no, es nula, porque donó no como á extraña, sino como á muger propia; y por esto no tendrá lugar la oracion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de dintinguir como en él se contiene, por la razon que expresa: se dice, que no tendrá lugar la oracion, esto es, la constitucion del Senado; porque ni aun por la muerte se confirma la donacion, como la que se hizo entre marido y muger; pues no se verifica la causa de ella.

28 *Sed si Senator libertinam desponderit, vel tutor pupillam, vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, et duxerit: an donatio quasi in sponsalibus facta valeat? et putem etiam sponsalia improbanda, et quasi ab indignis: ea, quae donata sunt, ablata, fisco vindicari.*

28 Si el Senador se desposase con libertina, ó el tutor con su pupila, ó alguno otro, con la que le está prohibido contraer matrimonio, y se casase, ¿acaso valdrá la donacion como entre los desposados? Juzgo que tambien se han de reprobar los esponsales, y como entre indignos, se ha de confiscar lo que se donó.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente; y en el caso que propone dice, que se confiscará la donacion en pena del delito que comete el que con ciencia cierta contrae matrimonio prohibido por Derecho (1).

Idem *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex XXXIII. *Si stipula-*

Ley XXXIII. Si la muger

(1) *Ley* 128 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

ta fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest. Sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur: puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici stipulationem confirmari ex Senatusconsulto.

estipulase alguna cantidad anual, no puede pedirla en virtud de la estipulacion durante el matrimonio; pero si se propusiese que murió el marido durante el matrimonio, juzgo que se puede decir que se confirma la estipulacion por la constitucion del Senado, porque se considera la donacion como anual.

Exposicion. Durante el matrimonio no se puede pedir por la estipulacion que expresa esta ley; porque es especie de donacion reprobada por Derecho (1); pero se confirma por la muerte del que donó, si no la revocó, como se ha dicho repetidas veces en este título.

Concuerda con la ley 3 tit. 11 Part. 4.

1 *Si uxor marito annuum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc, et poterit vindicare id, quod extat: credo poterit et condicere in quantum locupletior factus est; quia non tam solemne est annuum, quod maritus uxori pendit, et quod uxor marito praestat: imò etiam incongruens est, et contra sexus naturam.*

1 Por el contrario, si la muger diese al marido alguna cosa anual, se le restituirá, y podrá vindicar lo que exîstiese. Tambien creo que podrá usar de condiction por lo que aumentó el marido su patrimonio, porque la donacion anual de la muger al marido no es tan solemne como la que este hace á la muger: por mejor decir es irregular, y contra la naturaleza del sexô.

Exposicion. Este párrafo trata de la especie contraria á la de la ley antecedente, esto es, de la donacion de alguna cantidad anual que hace la muger á favor del marido; en cuyo caso se dice, que la muger podrá vindicar lo que exîstiese de ella, y usar de condiction para la repeticion de lo que por ella se aumentó el patrimonio del marido, por no ser conforme á su sexô esta especie de donaciones, segun expresa el mismo párrafo, ni que alimenten á sus maridos, como dice la ley de Partida concordante.

2 *Et si fortè maritus ab uxore stipulatus sit id annuum, decesseritque mulier constante matrimonio: dicendum erit, ex oratione donationem convalescere.*

2 Pero si el marido estipulase de la muger alguna cantidad anual, y esta muriese durante el matrimonio, se ha de decir que por la constitucion del Senado convalece la donacion.

---

(1) *Ley 22 tit. 4 lib. 4 Dig.*

Exposicion. No obstante lo expresado en el párrafo antecedente y en su exposicion, se dice en este, que la donacion de la cantidad anual que la muger hizo al marido, se confirma por la muerte de ella, del mismo modo que la del marido á favor de la muger; pues la oracion del Emperador ya se ha dicho (1) que comprehende toda especie de donacion.

Idem *lib.* 43 *ad Sabinum.*

Lex XXXIV. *Sive uxor marito res donasset, isque eas in dotem pro communi filia dedisset: sive post donationem, quam in maritum contulit, uxor passa est eum pro filia in dotem dare: benignè dici potest, etsi prima donatio nullius momenti est: at tamen ex sequenti consensu valere dotis dationem.*

Ley XXXIV. Ya sea que la muger donase al marido algunas cosas, y este las diese en dote á la hija comun, ó que despues de la donacion que hizo al marido, permitiese que se las diese en dote á la hija, se puede decir por razon de equidad, que aunque no es válida la primera donacion, con todo por el consentimiento posterior vale la dacion de la dote.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (2), donde tambien se expresa, que en este caso no dona la muger al marido; pues se entiende que dá dote á la hija.

Idem *libro* 34 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Si non secundùm legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factae, nullius momenti sunt: cùm non videatur solutum matrimonium.*

Ley XXXV. Si no se hizo el divorcio segun previene la ley, no son válidas las donaciones posteriores á él, porque no parece que se disolvió el matrimonio.

Exposicion. La razon por que no es válida la donacion en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Paulus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si donatae res extant, etiam vindicari poterunt: sed quia causam possidendi donatio praestitit: nisi reddatur res, aestimatio facienda est justo pretio: caverique possidenti debebit de evictione simpli, quanti ea res*

Ley XXXVI. Si exîsten las cosas que se donáron, tambien se podrán vindicar; y porque la donacion fué causa de poseerlas, si no se volviesen, se han de apreciar en su justo valor; y al que las posee se deberá la caucion de eviccion res-

(1) *Ley* 32 §. 1 *de este titul.* (2) *Ley* 5 §. 9 *tit.* 3 *lib.* 23 *Dig.*

sit : idque etiam Pedio videtur.

pecto su importe, como juzga Pedio.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que lo que se donó entre marido y muger durante el matrimonio, se puede vindicar si exîste; sobre lo qual se ha dicho en este título (1). Tambien expresa, que en defecto de la cosa donada, se ha de pagar su importe, y que se debe dar caucion de eviccion segun el valor de ella.

1 *Si sponsus alienum annulum sponsae muneri misit, et post nuptias pro eo suum dedit : quidam, ut Nerva, putant fieri eum mulieris: quia tunc factam donationem confimare videtur, non novam inchoare : quam sententiam veram esse accepi.*

1 Si el esposo envió á la esposa un anillo ageno, y despues del matrimonio en su lugar le dió otro que era de él, algunos juzgan con Nerva, que este se hace de la muger, porque entónces se confirma la donacion anterior, y no empieza de nuevo; cuya sentencia la tengo por verdadera.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo de los esponsales de futuro; pues la donacion entre el esposo y la esposa ya se ha dicho que no está prohibida por Derecho (2); y en el caso que propone, no se verifica donacion durante el matrimonio; pues el anillo que se dá despues, se subroga en lugar del primero.

Julianus *lib. 17 Digestorum.*

Lex XXXVII. *Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi à marito donata, vel ad exhibendum, vel damni injuriae cum ea agi poterit : maximè si post divortium id commiserit.*

Ley XXXVII. Si la muger cometió dolo para que no exîstiese lo que le donó el marido, tendrá lugar contra ella la exhibicion, ó la accion de injuria hecha con daño, particularmente si la cosa pereció despues del divorcio.

Exposicion. En el caso de esta ley competen contra la muger las acciones que expresa; porque lo que le donó el marido, pereció por su propio dolo.

Alphenus *lib. Digestorum à Paulo Epitomatorum.*

Lex XXXVIII. *Servus communis viri, et fratris ejus, puerum donavit uxori fratris: pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit.*

Ley XXXVIII. El siervo comun del marido y de su hermano, donó un muchacho á la muger del hermano: se respondió, que respecto la parte de dominio que tenia en él el marido, no era válida la donacion.

(1) *Ley 5 §. 18 de este titul.* (2) *Ley 5 de este tit.*

Exposicion. La donacion que expresa esta ley, no es válida respecto la parte de dominio que el marido tenia en el siervo que hizo la donacion; pues aunque el marido la hiciese por sí, sería tambien nula, por no ser permitida entre marido y muger durante el matrimonio, como se ha dicho repetidas veces en este título.

1 *Idem juris erit, si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, et rem communem uxori donasset: nam ex tertia parte mulieris res facta non est: ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut posteaquam donata esset, ratum habuissent, non debere mulierem reddere.*

1 Lo mismo se dirá si eran tres hermanos, y este hiciese donacion á la muger, de la cosa comun, que en este caso no se hará de ella la tercera parte de la cosa; pero adquirirá el dominio de las dos restantes, si los hermanos lo supiesen, ó ratificasen despues la donacion; la muger no la deberá volver.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente; y en el caso que propone dice, que es válida la donacion respecto la parte que correspondia á los hermanos en la cosa donada; pues su noticia y ratificacion se tiene por consentimiento, así como quando uno de los coherederos vende el predio hereditario perteneciente á todos los herederos que se halláron presentes, y no lo contradixéron (1).

Julianus *lib. 5 ex Minicio.*

Lex XXXIX. *Vir uxori pecuniam cùm donare vellet, permisit ei ut à debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit: quaero utrùm vir eam summam petere debeat: an (ex) ea promissione propter donationis causam actio nulla esset. Respondit inanem fuisse eam stipulationem: sed si promissor mulieri ignorans solvisset: si quidem pecunia extat, vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur: ideoque maritus hanc pecuniam debito-*

Ley XXXIX. Queriendo el marido donar á la muger alguna cantidad, le permitió que la estipulase de su deudor: habiéndolo hecho ántes que la pagase, se divorció: pregunto, ¿el marido la podrá pedir, ó carecerá de accion por la promesa hecha por causa de donacion? Respondí, que la estipulacion fué nula; pero si el que prometió, pagase á la muger ignorantemente, si exîstiese, la podrá vindicar el deudor; pero si estuviese pronto á ceder sus acciones al marido, le competerá la excepcion de dolo malo; y por esto el marido podrá vindicar es-

(1) Ley 12 tit. 2 lib. 21 Dig.

ris nomine vindicando consequetur. Sed si pecunia non extat, et mulier locupletior facta est: maritus eam petet : intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier : quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

ta cantidad en nombre del deudor ; pero si no exîste el dinero, y la muger aumentó su patrimonio, la pedirá el marido ; porque se entiende que lo aumentó con el dinero de este, y el deudor se podrá defender con la excepcion de dolo malo.

Exposicion. La estipulacion que se propone en el caso de esta ley, es nula, como ya se ha dicho (1) ; y si el deudor entregase á la muger la cantidad estipulada respecto la vindicacion de ella, se distinguirá como expresa la misma ley.

Ulpianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XL. *Quod apiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est.*

Ley XL. Lo que la muger donó al marido para que obtuviese alguna dignidad, será válido respecto lo que necesitó para conseguirla.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso, en el qual es válida la donacion entre marido y muger ; porque el donatario no aumenta su patrimonio.

Licinius *Rufinus lib.* 6 *Regularum.*

Lex XLI. *Nam et Imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.*

Ley XLI. Porque el Emperador Antonino determinó, que la muger pudiese hacer donacion al marido para sus ascensos.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XLII. *Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa : ut ecce si uxor viro laticlavii petendi gratia donet, vel ut equestris ordinis fiat : vel ludorum gratia.*

Ley XLII. Poco despues, por permision del Emperador Antonino, se admitió otra especie de donacion, que se llama por causa de honor : como si la muger donase al marido alguna cantidad para obtener la dignidad senatoria, ó el orden eqüestre, ó para presentarse á los juegos públicos.

Exposicion. Se proponen en esta ley otros tres casos, en los quales se permitia que la muger donase al marido.

(1) *Ley* 5 §§. 3 *y* 4 *de este tit.*

Paulus *libro singulari Regularum.*

Lex XLIII. *Inter virum, et uxorem exilii causa donatio fieri potest.*

Ley XLIII. La donacion por causa de destierro, es tambien válida entre marido y muger.

Exposicion. Tambien es permitida la donacion entre marido y muger en el caso de esta ley.

Neratius *lib. 5 Membranarum.*

Lex XLIV. *Si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit: mulier rectè eam usucapiet. Idemque juris erit, si is, qui in potestate viri erat credens se patremfamiliàs esse, uxori patris donaverit. Sed si vir resciérit suam rem esse, priusquàm usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc mulier noverit, interrumpetur possessio: quia transit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia: propius est, ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae adquirere prohibitae sunt.*

Ley XLIV. Si el extraño donase á la muger lo que era del marido, ignorando que era de él, é ignorándolo tambien la muger y el marido, la muger lo usucapirá. Lo mismo se ha de decir si el que estaba en la potestad del marido, creyendo que era padre de familias, donase á la muger del padre; pero si el marido supiese que la cosa era suya, la podrán vindicar ántes que se finalice el tiempo para la usucapion; y si no lo quisiese hacer, sabiéndolo la muger, se interrumpe la posesion; porque esta noticia de la muger es lo mismo que si le constase que habia donacion; pero es mas cierto que esto no impide la adquisicion del dominio, porque á las mugeres no se les prohibe absolutamente la adquisicion de los bienes del marido, sino la de lo que éstos les dan por causa de donacion.

Exposicion. Las especies que expresa esta ley no pertenecen á este título, sino al de usucapiones.

Ulpianus *lib. 17 ad Edictum.*

Lex XLV. *Marcellus libro septimo Digestorum scribit, etiam eum detrahere sine mulieris damno, et citra metum Senatusconsulti, quod*

Ley XLV. Marcelo al libro séptimo de los Digestos escribe, que tambien se debe sacar sin perjuicio de la muger, y sin contravenir á la constitucion del Sena-

detrahentibus negotiationis causa occurrit.

do, lo que haya que sacar por causa de negociacion.

Exposicion. Segun sean los gastos, se determinará si tiene ó no lugar la repeticion, y si el donatario aumentó su patrimonio, para ver si hay donacion.

Idem *lib.* 72 *ad Edictum.*

Lex XLVI. *Inter virum, et uxorem nec possessionis ulla donatio est.*

Ley XLVI. Entre el marido y la muger tampoco es válida la donacion de la posesion.

Exposicion. Tampoco es permitida entre marido y muger la donacion de la posesion.

Celsus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex XLVII. *Utrùm negotium uxoris gerens: an officio mariti ductus, in rem ejus impenderit vir: facti, non juris est quaestio, conjectura ejus rei ex modo, et ex genere impensae non difficilis est.*

Ley XLVII. Si el marido hizo algunos gastos en la cosa perteneciente á la muger, se ha de ver si los executó como gestor de ella, ó como marido; lo qual mas es qüestion de hecho, que de derecho, y se conjeturará facilmente por el modo y género de gastos.

Exposicion. Si el marido procedió como gestor en los gastos hechos en cosas pertenecientes á la muger, por la calidad, cantidad y circunstancias de ellos, se determinará si se deben repetir ó no, como se ha dicho (1), ó si los hizo con ánimo de donar; y se confirmará la donacion por su muerte, como las demas que se hacen entre marido y muger durante el matrimonio.

Idem *lib.* 9 *Digestorum.*

Lex XLVIII. *Quae jam nuptae maritus donavit, viri manent: et potest ea vindicare, nec quidquam refert, quòd ampla legata ab uxore ei relicta sunt.*

Ley XLVIII. Lo que el marido donó á aquella con quien ya estaba casado, permanece de él, y lo puede vindicar; y no obsta á esto que la muger le haya dexado legados quantiosos,

Exposicion. Las donaciones entre marido y muger se confirman por la muerte del que las hizo; por lo qual no se puede verificar esta confirmacion, si la donataria muere ántes (2); y el marido puede vindicar en qualquiera tiempo lo que donó á la muger, aunque esta le haya dexado un legado quantioso, como dice esta ley.

Marcellus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XLIX. *Sulpicius Marcello. Mulier, quae ad com-*

Ley XLIX. Pregunta Sulpicio á Marcelo, si valdrá ó no la

(1) *Expos. á la ley 46 de este tit.* (2) *Ley 32 §. 10 de este tit.*

munem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, eum patri tradidit, ut post mortem restituatur filio: quaero an donatio tibi videatur, ut nihil agatur: an valeat quidem: sed mulieri potestas detur, si noluerit eum repetere. Respondit. Si color, vel titulus (ut sic dixerim) donationi quaesitus est, nihil valebit traditio: id est si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: alioquin si solo ejus ministerio usa est, et id egit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni emolumento per patrem postea ad filium transiret: cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est, extraneo in hanc causam tradidisset?

donacion de un fundo que hizo la muger al hijo comun que estaba en la potestad del padre, y lo entregó á este, para que despues de su muerte lo restituyese al hijo; y si podrá repetirlo la muger, si quisiese: respondió, que si se buscó este título ó colorido para donar, no valdrá la entrega, esto es, si lo hizo la muger para que el marido percibiese alguna utilidad en este intermedio; pero si solo se valió de él para poder revocar la donacion, ó para que despues adquiriese el hijo por medio del padre la cosa y los frutos devengados de ella, se dirá lo contrario. ¿Pues por qué razon no ha de ser esto válido, del mismo modo que si se hubiera contraido semejante negocio con un extraño, esto es, si le hubiera entregado al extraño para este fin?

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la donacion siempre que de ella no resulte interes al marido, y solo se tenga como persona interpuesta, para entregarla despues al hijo, con los frutos percibidos del fundo que se donó, segun se expresa.

Javolenus *lib.* 13 *Epistolarum.*

Lex L. *Si cùm mulier viginti servum emisset, in eam emptionem vir quinque venditori dedit: divortio facto, omnimodo vir eam summam exiget: neque ad rem pertinet an is servus deterior factus sit: nam et si mortuus esset: quinque exactio ei competeret: quaeritur enim an mulier ex viri*

Ley L. Si la muger comprase un siervo en veinte, y para esta compra dió el marido cinco al vendedor, verificándose divorcio, podrá el marido repetir esta suma; y no es del caso que se haya deteriorado el siervo; pues aunque hubiera muerto, le competeria la exâccion de los cinco; pero se pregunta si la muger aumentó

patrimonio locupletior sit eo tempore , quo de dote agebatur : facta autem intelligitur, quae aere alieno suo , interventu viri liberata est , quod potuisset adhuc debere , si vir pecuniam non solvisset : neque enim interest ex qua causa mulier pecuniam debuit , utrum creditam , an eam , quam ex emptione praestare debebat.

su patrimonio con el del marido al tiempo que se pedia por la accion de dote ; y se entiende que lo aumentó , respecto la deuda propia , que pagó con dinero del marido , y la deberia entregar , si no la hubiera pagado el marido con su dinero ; y no es del caso la causa por que debia la muger, si por razon de mútuo , ó por estar obligada porque compró.

Exposicion. Segun se propone en esta ley , en el caso que expresa puede el marido repetir lo que dió al que vendió el siervo á la muger ; pues como esta aumentó su patrimonio en la misma cantidad , y se disminuyó el del marido , se verifica donacion prohibida por Derecho.

1 *Quòd si mulier non emerat servum : sed ut emeret, à viro pecuniam accepit : tum vel mortuo , vel deteriore facto servo , damnum ad virum pertinebit : quia quod aliter emptura non fuit , nisi pecuniam à viro accepisset , hoc consumptum ei periit , qui donavit : si modò in rerum natura esse desiit : nec videtur mulier locupletior esse , quae neque à creditore suo liberata est , neque id possidet , quod ex pecunia viri emerat.*

1 Si la muger no compró el siervo , pero recibió del marido el dinero para este fin , en este caso si el siervo muriese , ó se deteriorase , la pérdida pertenecerá al marido ; porque no lo hubiera comprado , si el marido no le hubiera dado el dinero para ello; y si se perdiese , perece para el que donó , si absolutamente pereció ; pues no parece que aumentó el patrimonio de la muger , lo que no la libertó de su acreedor, ni posee , comprado con dinero del marido.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente ; y en el caso que propone dice , que corresponde al marido la pérdida del siervo , por la razon que expresa.

Pomponius *lib. 5 ad Quintum Mucium.*

Concuerda con la ley 2 tit. 14 Part. 3 , y se corrige por la 102 del Estilo , y la 1 tit. 9 lib. 5 Recopilacion.

Lex LI. *Quintus Mucius ait : cùm in controversiam venit : unde ad mulierem quid pervenerit : et verius , et honestius est , quod non demons-*

Ley LI. Dice Quinto Mucio : quando se duda de qué modo adquirió la muger alguna cosa , es lo mas cierto y honesto, que no se pruebe , y se presuma

tratur unde habeat existimari à viro, aut qui in potestate jus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

que lo adquirió del marido, ó de aquel en cuya potestad estuviese, como dixo Quinto Mucio, para evitar la sospecha de haberlo adquirido torpemente.

Exposicion. No obstante que por Derecho Romano se presumia que los bienes que se hallaban en poder de la muger despues de la muerte del marido, eran de este, y se debian dar á sus herederos, si la muger no justificaba que eran suyos, como dice esta ley y su concordante de Partida, la del Estilo, y la de la Recopilacion, que las corrigen, dicen, que muerto el marido ó la muger, todos los bienes que se encontrasen al tiempo de su fallecimiento, sean comunes por partes iguales, excepto los que cada uno justificase que son particularmente suyos.

Papinianus *lib. 9 Quaestionum.*

Lex LII. *Si vir uxori donationis causa rem viliùs locaverit, locatio nulla est. Cùm autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. Haec ideo tam variè: quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest: depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.*

Ley LII. Si el marido arrendó á la muger en menor precio alguna cosa por causa de donacion, es nulo el arrendamiento; pues aunque entre estas personas es válido el depósito de la cosa en menor cantidad de lo que vale por causa de donacion, la razon de diversidad consiste en que el arrendamiento no se puede contraer sin cantidad determinada; y el depósito es válido, aunque la cosa no se entregue apreciada.

Exposicion. Así como se ha dicho que es nula la venta en los términos que menciona esta ley (1), se dice que no es válido el arrendamiento. La razon por que se dice lo contrario respecto del depósito, la expresa la misma ley.

1 *Uxor viro fructum fundi ab herede suo dari, quòd si datus non fuisset, certam pecuniam mortis causa promitti curavit: defuncto viro viva muliere, stipulatio solvitur, ut traditio quae mandante uxore mortis causa*

1 La muger estipuló de su heredero, que habia de dar á su marido los frutos del fundo; y si no le donó cierta cantidad por causa de muerte, si muriese el marido viviendo la muger, se disuelve la estipulacion, así como la entrega de lo que se dió por causa de muer-

(1) *Ley 5 §. 5 de este tit.*

facta est : nam quo casu inter exteros condictio nascitur, inter maritos nihil agitur.

te por mandado de la muger; pues en los casos que tiene lugar la condiction entre los extraños, no hay necesidad de ella entre los casados.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1), esto es, la entrega de lo que el marido donó á la muger, es nula; y por tanto no tiene lugar la *condiction*, sino la vindicacion.

Idem *lib. 5 Responsorum.*

Lex LIII. *Mortis suae causa genero, vel nurui socerum frustrà donare convenit : quia mortuo socero nuptiae non solvuntur : nec interest, an pater filium, vel filiam exheredaverit. Divortii species eadem ratione diversa est.*

Ley LIII. La donacion que el suegro hace al yerno ó á la nuera por causa de muerte, es nula; porque muerto aquel, no se disuelve el matrimonio; y no importa que el padre haya desheredado al hijo ó á la hija: la especie del divorcio por la misma razon es contraria.

Exposicion. La razon por que no es válida la donacion en el caso primero de esta ley, se expresa en ella: en el segundo se dice lo contrario; porque como por Derecho Comun era permitido el divorcio, y por él se disolvia el matrimonio, en este caso podia tener efecto la donacion.

1 *Res in dotem aestimatas consentiente viro mulier in usu habuit : usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur. Easdem res non potest mulier sibi quasi donatas defendere ex illis verbis, quibus donationes ei à viro legatae sunt : cùm ejusmodi species neque donari, neque auferri videatur.*

1 La muger con consentimiento de su marido usó las cosas que se dieron apreciadas en dote: si se deteriorasen con el uso, no se admite la compensacion del daño, ni se puede decir que se le donáron estas mismas cosas, por la misma razon que quando el marido le legó lo que le habia donado; porque en este caso no parece que se le donan, ni que se le quitan.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que hay donacion; porque permitir que se tenga una cosa, no es donarla.

Idem *libro 8 Responsorum.*

Lex LIV. *Vir usuras promissa dotis in stipulatum deduxerat : easque non petierat:*

Ley LIV. El marido estipuló las usuras de la dote prometida, y no las pidió, aunque ali-

(1) *Expos. á la ley 48 de este tit.*

cùm per omne tempus matrimonii sumptibus suis uxorem, et ejus familiam vir exhiberet, dote praelegata, sed et donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis usuras non contineri videbatur: sed titulo donationis remissas.

mentó á su costa á la muger y á su familia todo el tiempo que duró el matrimonio, habiendo legado la dote, y confirmado las donaciones por las palabras del fideicomiso, no parecia que se contenian en el legado las usuras de ella, sino que se habian perdonado á título de donacion.

Exposicion. Así como se entiende que el padre dona al hijo los frutos que no quiso percibir de los predios de que era usufrutuario (1), se dice en el caso de esta ley, que el marido tácitamente donó á la muger las usuras de la dote que no quiso pedir durante el matrimonio; y que por su muerte se confirmó la donacion, como en ella se expresa.

Paulus *lib. 6 Quaestionum.*

Lex LV. *Uxor marito suo pecuniam donavit: maritus ex pecunia sibi donata aut movilem, aut soli rem comparavit: solvendo non est: et res extat: quaero, si mulier revocet donationem: an utiliter condictitia experiatur: videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus, cum pecunia mulieris res comparata extet. Respondi, locupletiorem esse, ex donatione negari non potest: non enim quaerimus quid deducto aere alieno liberum habeat; sed quid ex re mulieris possideat: solo enim separatur hîc ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare directò potest: et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus*

Concuerda con la ley 49 tit. 5 Part. 5.

Ley LV. La muger donó á su marido cierta cantidad: el marido compró con ella cierta cosa mueble ó raiz: no tiene con qué pagar, y exîste la cosa: se dudó si la muger podia revocar la donacion, ó usar útilmente de condiction: parece que el marido, aunque no tenga con qué pagar, aumentó su patrimonio por la donacion, por exîstir la cosa comprada: respondí, que no se puede negar que aumentó su patrimonio por la donacion; y no preguntamos qué le quedó libre pagadas las deudas, sino si posee alguna cosa perteneciente á la muger; pues solo en esto se separa de lo que es de aquel á quien se le donó; y porque permanece lo que donó la muger, lo puede vindicar directamente; y parece que se hará peor la condicion del marido, si

(1) *Ley 6 §. Non autem tit. 61 lib. 6 Cod.*

res valet, non ultra id tamen, quod donatum est, condicatur, quàm si dotis judicio conveniatur: sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodari.

se vindicase aquella cantidad, segun lo que importaba la cosa, y no mas de lo que se donó, aunque se haya reconvenido por la accion de dote; y nada importa que tambien se le conceda á la muger la vindicacion útil de las mismas cosas.

Exposicion. En el caso que se propone se verifica donacion entre marido y muger; y esta, como cosa propia, puede vindicar lo que compró el marido con el dinero que le donó, como dice la misma ley; porque la cosa comprada se subrogó en lugar de la cantidad.

Scaevola *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex LVI. *Si quòd mihi mortis causa donare vellet, ego purè uxori donare vellem: non valet quod uxori jubeo dari: quia illo convalescente, condictione teneor: mortuo autem, nihilominùs pauperior sum: non enim habeo, quod habiturus essem.*

Ley LVI. Si lo que alguno me quiere donar por causa de muerte lo quisiese yo donar á mi muger absolutamente, no vale lo que mando dar á mi muger; porque si convalece el que donó, le compete condiction contra mí; y si muere, esto no obstante, soy mas pobre; porque no tengo lo que habia de tener.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley no vale la donacion que el marido hace á la muger, se expresa en ella.

Paulus *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex LVII. *Ea, quae à marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad eum misit hujusmodi: Cum petenti mihi à te, domine charissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas: quae summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me, meosque mores quid steterit, quo minùs in diem vitae nostrae matrimonium permaneat, sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine ulla querela misero, divor-*

Ley LVII. La que recibió de su marido alguna cantidad por causa de donacion, le escribió en esta forma: Habiéndote pedido yo, mi amado señor, que me dieses veinte para gastos mios, me los diste con la condicion, que si consistiese en mí ó en mi modo de proceder no permanecer en el matrimonio toda nuestra vida, ó contra tu voluntad me separase de tí, ó te repudiase sin motivo alguno, ó me divorciase, en este caso los veinte que

tiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quae mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam restituturam me sine ulla dilatione spondeo. Quaero, an si eadem Titio marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat. Paulus respondit, pecuniam, quam vir uxori donavit, ex stipulatione proposita, si conditio ejus existit, peti posse: quoniam ex donatione in pecuniam creditam conversa est: quòd si stipulatio commissa non probetur: tunc tantùm peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.

en este dia me quisiste dar por causa de donacion, prometa restituírselos sin dilacion alguna: pregunto, si esta repudiase á Ticio, que era su marido, ¿deberá restituir la cantidad que le donó? Paulo respondió, que el marido en virtud de lo estipulado podia pedir lo que dió á la muger, si se verificó la condicion; porque de donacion se convirtió en mutuo; pero si no se verificó la estipulacion, en este caso solo se puede pedir lo que se justificase que aumentó su patrimonio por la donacion.

Exposicion. En el caso que se propone, se dice que hay mutuo; porque la donacion no es válida (1); y si no se verifica la condicion de la estipulacion, se podrá pedir á la muger la cantidad en que se aumentó su patrimonio con el dinero que recibió, como dice la misma ley.

Scaevola *lib. 2 Responsorum.*

Lex LVIII. *Si praedia, et mancipia Sejae data, effecta sint ejus tempore concubinatus, ac postea tempore matrimonii aliis acceptis redita sunt: quid juris est? Respondit, secundùm ea, quae proponerentur, negotium potiùs gestum videri, quàm donationem intervenisse.*

Ley LVIII. Si los predios y los esclavos que se dieron á Seya, se hiciéron suyos en tiempo del concubinato, y despues los volvió por otros que recibió al tiempo del matrimonio, qué se dirá? Se responde, que segun se propone, mas bien se dice que hubo gestion, que donacion.

Exposicion. Se dice que se verifica permuta en el caso de esta ley; porque la donacion hecha á la concubina fué válida, pues solo se prohibe la que es entre marido y muger.

---

(1) *Ley 18 tit. 5 lib. 39 Dig.*

1 *Item cùm quaereretur de cibariis mancipiorum, respondit tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt: sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia uxoris in communi usu fuerint.*

1 Dudándose tambien en quanto á los alimentos de los siervos, respondí, que no se podian repetir los que se diéron en tiempo del concubinato, ni los del tiempo del matrimonio, si los siervos de la muger servian tambien al marido.

Exposicion. Respecto los alimentos de los siervos de la muger, se ha de distinguir segun expresa este párrafo: en quanto á los de la concubina, absolutamente no se pueden repetir; porque la donacion fué válida, como se ha dicho (1).

2 *Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipsa, mancipia, et res mercatus, emptionum instrumenta suo nomine confecit: decessit in patris potestate, quaesitum est, an mater cum marito suo experiri, et qua actione uti possit? Respondit, si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse: intra annum, postquam filius decessit, de peculio cum patre, in cujus potestate fuisse proponatur, actionem habere: si donavit, repeti posse quanto locupletior ex ea donatione pater factus est.*

2 El hijo acostumbrado á intervenir en las cosas de su madre, con el dinero de esta, consintiéndolo ella, compró siervos, y otras cosas, haciendo en su nombre la escritura de venta: murió en potestad del padre: se preguntó si la madre podria pedir á su marido, y de qué accion habia de usar: respondí, que si la madre quiso que el hijo le estuviese obligado en aquella cantidad, dentro del año de la muerte del hijo, le competia la accion de peculio contra el padre en cuya potestad estaba; y si le hizo donacion, podia repetir lo que por ella aumentó el padre su patrimonio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir segun expresa; pues el hijo que no contrae en nombre del padre, ni por mandato suyo, solo le obliga respecto lo que importa su peculio; y si no se obligáron uno ni otro, como la donacion que se menciona fué nula, se repite lo que por ella se aumentó el patrimonio del padre.

Paulus *lib.* 2 *Sententiarum.*

Lex LIX. *Si quis uxori ea conditione donavit, ut quod*

Concuerda con la ley 2 *tit.* 15 *lib.* 5 *Cod.*

Ley LIX. Si alguno hizo donacion á su muger con la

(1) *Ley* 31 §. 3 *de este tit.*

donavit, in dotem accipiat: defuncto eo donatio convalescit.

condicion de que reciba en dote lo que le donó, muerto él, valdrá la donacion.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso, en el qual se confirma la donacion por la muerte del marido, como tambien expresa la ley del Código concordante.

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex LX. *Vitricus, et privignus invicem sibi donare praetextu matrimonii non prohibentur.*

Ley LX. No se prohibe la donacion recíproca con el pretexto de matrimonio entre el padrastro y la hijastra.

Exposicion. La donacion que expresa esta ley es permitida por Derecho; pues solo se prohibe la que es entre marido y muger, y la de los que estan en la potestad de una misma persona.

1 *Divortii causa donationes inter virum, et uxorem concessae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium, vel etiam sterilitatem.*

1 Las donaciones entre marido y muger por causa de divorcio, están permitidas, porque las mas veces es por el sacerdocio, ó por la esterilidad.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex LXI. *Vel senectutem, aut valetudinem, aut militiam satis commodè retineri matrimonium non possit.*

Ley LXI. No se puede permanecer cómodamente en el matrimonio por vejez, enfermedad, ó tener que militar.

Exposicion. Esta ley continúa expresando las causas por que solian divorciarse los maridos de las mugeres, sin que estas diesen causa para ello.

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex LXII. *Et ideo bona gratiá matrimonium dissolvitur. Divortio facto, nec instaurato matrimonio, non confirmabitur inter virum, et uxorem facta donatio: nec inter patronum, et libertam. Si ab eo invito divertere non li-*

Ley LXII. Por esto se disuelve el matrimonio amigablemente: si se verifica divorcio, y no se vuelve á instaurar el matrimonio, no se confirmará la donacion entre marido y muger: ni la que se hizo entre el patrono

(1) *Ley* 11 §. 11 *de este tit.*

cet, facta donatio separatur, cùm inter hos divortium intercedat: perinde enim id, quod donatum est, habetur divortio intercedente, ac si donatum non fuisset.

y la liberta, si no le es permitido divorciarse contra su voluntad; por lo qual lo que se donó, si se verifica divorcio, se tiene como si no se hubiera donado.

Exposicion. En los casos que refiere esta ley, no es válida la donacion, ni se confirma por la muerte del que donó.

Paulus *lib. 3 ad Neratium.*

Se corrige por la ley 16 tit. 2 Part. 3.

Lex LXIII. *De eo, quod uxoris in aedificium viri ita conjunctum est, ut detractum alicujus usus esse possit, dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum, quamvis decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum aedificium conjunctae essent, Paulus notat: sed in hoc solùm agi potest, ut sola vindicatio, soluta re competat mulieri: non in duplum ex lege duodecima tabularum. Neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est.*

Ley LXIII. Lo que la muger puso en el edificio del marido, de modo que separado se pueda usar de ello, se ha de decir que lo puede pedir, aunque no compete accion alguna por la ley de las doce Tablas, no obstante no ser creible que la mente de los diez varones en la ley de las doce Tablas fuese respecto la cosa agena que se ponia en los edificios con la voluntad de sus dueños, segun nota Paulo; pero solamente competerá accion á la muger para vindicarlo despues de arruinado el edificio, y no en el dos tanto por la ley de las doce Tablas, porque no es hurtado lo que se puso sabiéndolo y consintiéndolo el señor.

Exposicion. Esta ley se corrige por la de Partida; y segun ella, en el caso que expresa, puede pedir lo que jure que le resultó de pérdida, por haber puesto el marido en su edificio los materiales que le donó; pues no pudo ignorar que la donacion era reprobada por Derecho; pero si se confirmase por la muerte, los herederos de la muger no podrán pedir al marido cosa alguna.

Javolenus *lib. 6 ex Posterioribus Labeon's.*

Lex LXIV. *Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se reverteretur: mulier reversa erat: deinde divortium fecerat. La-*

Ley LXIV. Habiéndose divorciado la muger del marido, este le dió cierta cosa porque se volviese á reintegrar el matrimonio: lo que tuvo efec-

beo : Trebatius inter Terentiam, et Mecoenatem respondit, si verum divortium fuisset, ratam esse donationem: si simulatum, contrà. Sed verum est quod Proculus, et Caelius putant, tunc verum esse divortium, et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt, aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret alterum esse matrimonium : aliàs nec donationem ullius esse momenti futuram.

to; y despues se volvió á divorciar. Dice Labeon, que Trebacio respondió en semejante caso entre Terencia y Mecenas, que si fué verdadero divorcio, era válida la donacion; y si fingido, nula; pero es cierto lo que juzgan Próculo y Celio, que es verdadero el divorcio, y válida la donacion hecha por causa de él, si no contraxo segundo matrimonio, ó estuviese viuda tanto tiempo, que no quedase duda de que fué distinto matrimonio; y de lo contrario no será válida la donacion.

Exposicion. Si el divorcio no fué simulado, valdrá la donacion que expresa esta ley; y si se hizo en fraude de ella para que subsistiese, se dirá lo contrario; lo qual se inferirá de las circunstancias que ocurran.

Labeo *lib. 6 Posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex LXV. *Quod vir ei, quae nondum viri potens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo.*

Ley LXV. La donacion que el marido hizo á la que casó con él, y aún no era apta para el matrimonio, juzgo que será válida.

Exposicion. Se dice que es válida la donacion en el caso de esta ley, porque no se verifica matrimonio: véase lo que se ha dicho (1) en quanto á las donaciones de los que con ciencia cierta contraxéron matrimonio prohibido por Derecho.

Scaevola *lib. 9 Digestorum.*

Lex LXVI. *Seja Sempronio cùm certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur, tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos: quaero an ea donatio rata sit? Respondi non attinuisse tempus, an antequam domum deduceretur, donatio facta es-*

Ley LXVI. Seya habia de casar con Sempronio para cierto dia: este le donó cierta cantidad antes de llevarla á su casa, y firmar la carta de dote: se preguntó, ¿si será válida la donacion? Respondí, que en la pregunta no se expresaba el tiempo que se hizo la donacion an-

(1) *Expos. al §. 28 ley 32 de este tit.*

set, aut tabularum consignatarum quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.

tes que la llevase á su casa, ó se firmase la escritura de dote, que las mas veces se hace despues de efectuado el matrimonio: y así si no hizo la donacion antes de contraer matrimonio, se dice que no es válida.

Exposicion. Interin no se haya contraido el matrimonio, no se entiende que fué la donacion entre marido y muger, y es válida, como expresa esta ley.

1 *Virgini in hortos deductae ante diem tertium, quam ibi nuptiae fierent: cùm in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum: priusquam ad eum transiret: et priusquam aqua, et igni acciperetur, id est nuptiae celebrarentur, obtulit decem aureos dono: quaesitum est, post nuptias contractas divorcio facto, an summa donata repeti possit. Respondit id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci.*

1 A la doncella que se llevó á la casa de campo tres dias antes de celebrar el matrimonio, hallándose en el dia de las bodas distante del marido una jornada, antes de juntarse con él, y de las ceremonias nupciales, esto es, de celebrarse las bodas, le donó el marido diez sueldos: se preguntó si habiéndose divorciado despues de contraido el matrimonio, se podria pedir la cantidad que se donó. Respondí, que lo que se habia donado antes del matrimonio, no se podia sacar de la dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la donacion, así como se ha dicho que lo es en el de la ley antecedente, y queda expresado en este título (1); y por consiguiente despues del divorcio no se puede pedir lo que se donó.

Labeo *lib. 6 Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Lex LXVII. *Si uxor nummis à viro, aut ab eo, qui in ejus potestate esset, sibi donatis, servum emerit: deinde cùm ejus factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio, quamvis ea mente facta fue-*

Ley LXVII. Si la muger comprase un siervo con el dinero que le donó su marido, ó aquel en cuya potestad estaba; y despues de haberse hecho suyo, lo entregase al marido por causa de donacion, será válida la entrega, aunque haya sido con la misma

(1) *Ley 27 de este tit.*

rit, qua caeterae donationes: neque ulla actio ejus nomine dari potest.

intencion que las demás donaciones; y no compete accion por esta causa.

Exposicion. Lo que compró la muger con el dinero que le donó el marido, se subrogó en lugar de él; y por esto se dice que la muger entregó el siervo al marido por causa de donacion: la especie de esta ley es casi semejante á la que ya se ha expresado en este título (1); y por esto se dice que no compete accion.

TITULO II.

De Divortiis, et repudiis.

Concuerda con los tit. 17 y 24 lib. 5 Cod., el 6 lib. 3 del Fuero Juzgo: el 10 Part. 4, y el 19 lib. 4 Decretal.

El divorcio y el repudio se distinguen substancialmente; pues hablando con la propiedad que corresponde, se dice que hay repudio quando los que contraxéron esponsales no quieren contraer el matrimonio que mutuamente se prometiéron; y divorcio quando los que legitimamente contraxéron matrimonio, se separan (2). Las causas por las quales se puede pedir, y tiene lugar el divorcio, segun Derecho Comun, las expresa la ley del Código (3); á las quales añadió tres el Emperador Justiniano (4). Por esta separacion se disolvia el vínculo del matrimonio de modo, que quedaban libres para contraer otro con distinta persona; y algunas veces volvian á revalidar el primero los mismos que se habian divorciado, como se ha dicho diferentes veces en el título antecedente. Por Derecho Canónico solo se disuelve el matrimonio *quo ad thorum*; de modo, que aunque no se acuesten en una misma cama, ni habiten juntos, no quedan libres para contraer segundo matrimonio, ínterin no muera alguno de los dos; pues el que se contraxo legítimamente, y se consumó, es indisoluble; por lo qual se ha de entender, que quando por la sentencia del Juez se permite á los que cohabitan juntos como marido y muger, contraer matrimonio con otros, no se disuelve el matrimonio, sino que se declara que no lo hubo; porque desde el principio fué nulo. Acerca de los impedimentos impedientes y dirimentes del matrimonio y esponsales, se ha dicho en su lugar; y los Canonistas y Moralistas tratan de esto largamente. Las leyes de Partida (5) expresan dos causas para la separacion *quo ad thorum* del matrimonio: la una el adulterio corporal ó espiritual; y la otra si despues de consumado entrase en Religion uno de los cónyuges con consentimiento del otro, y licencia del superior. Los Canonistas dicen que se disuelve por el adulterio, por la heregía, la incitacion al pecado, el trato riguroso y cruel, si el uno de los cónyuges entra en Religion con consentimiento del otro, y licencia del superior; y por enfermedad contagiosa. Las causas por las quales se disuelven los esponsales, se han expresado en su propio título.

Paulus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex I. *Dirimitur matrimonium, divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.*

Ley I. El matrimonio se disuelve por la muerte, el divorcio, el cautiverio, ú otra servidumbre, que acontezca á alguno de los cónyuges.

(1) *Ley 55 de este tit.* (2) *Ley 101 §. 1 Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley 8 tit. 17 lib. 5 Cod.* (4) *Authentica 4 de Nuptiis tit. 1 novell. 22 cap. 16 §. 1 Has ita, &c.* (5) *Ley 2 y 3 tit. 10 Part. 4.*

Exposicion. En esta ley se expresan las causas por las quales se disuelve el matrimonio.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.* — *Concuerda con la ley* 1 *tit.* 10 *Part.* 4.

Lex II. *Divortium autem vel à diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.*

Ley *II.* Divorcio se dice ó por la diversidad de voluntades, ó porque los que se divorcian viven separados.

Exposicion. Esta ley y la concordante de Partida expresan la difinicion del divorcio; el qual es solo, segun el Derecho Canónico, en quanto á la cohabitacion, proponiendo y justificando alguna de las causas mencionadas (1), y por sentencia de Juez Eclesiástico.

1 *In repudiis autem: id est renuntiatione comprobata sunt haec verba: tuas res tibi habeto: item haec: tuas res tibi agito.*

1 Mas en los repudios, esto es, en la renunciacion, se usa de estas palabras: recibe lo que es tuyo, y trata tus negocios.

Exposicion. En este párrafo se pone la palabra repudio en lugar de divorcio; y expresa la formula que usaban los Romanos para la renunciacion ó separacion del matrimonio, entregando el marido á la muger lo que habia recibido en dote para que lo tuviese y administrase como propio con absoluta independencia de él; porque desde que se verificaba el divorcio, dexaban de ser marido y muger, y quedaban libres para contraer segundo matrimonio.

2 *In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere: in qua re haec verba probata sunt: conditione tua non utor.*

2 En la disolucion de esponsales se determinó tambien que interviniese renunciacion, para la qual se usaba de estas palabras: no uso de tu promesa.

Exposicion. En el párrafo antecedente se ha expresado la fórmula del divorcio; y en este se refiere la de la renunciacion de los esponsales, que propiamente se llama repudio, como se ha dicho (2).

3 *Sive autem ipsi praesenti renuntietur, sive absenti per eum, qui in potestate ejus sit cujusve is, eave in potestate sit, nihil interest.*

3 Nada importa que renuncien, estando ellos presentes, ó estando ausentes, por medio de aquel que está en su potestad, ó por medio de aquellos en cuya potestad están los mismos contrayentes.

---

(1) *Proem. de este tit.* (2) *Proem. de este tit.*

Exposicion. El repudio puede ser en la forma que expresa este párrafo ; pues ya se ha dicho (1), que el padre puede disolver los esponsales del hijo ó hija que tienen en su potestad, por medio de nuncio.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex III. *Divortium non est verum, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit : itaque quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non priùs ratum est, quàm si perseverantia apparuit judicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.*

Ley III. No es verdadero divorcio el que no se hace con ánimo de vivir siempre separados ; y así el que se hace por ira ó enojo repentino, no es válido, ínterin no conste que se hizo con intencion de perseverar ; y por esto el que se hizo estando enfadado, si la muger volvió á breve tiempo, no parece que se divorció.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que hay verdadero divorcio, por la razon que se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Julianus libro octavodecimo Digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit : et scribit furiosam repudiari posse : quia ignorantis loco habetur : repudiare autem non posse : neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus : patrem tamen ejus nuntium mittere posse : quòd non tractaret de repudio, nisi constaret posse, et cum furiosa retineri matrimonium : quae sententia mihi videtur vera.*

Ley IV. Pregunta Juliano al libro diez y ocho de los Digestos, si la furiosa puede repudiar, ó ser repudiada : y escribe, que puede ser repudiada, porque se reputa como el que ignora ; pero que no puede repudiar, ni por sí misma por su demencia, ni por su curador ; pero que lo puede hacer su padre por medio de nuncio ; pues no trataria de repudio, si no constase que se podia retener el matrimonio con la furiosa; cuya sentencia me parece verdadera.

Exposicion. El repudio supone esponsales anteriores, y el divorcio matrimonio; pues de lo contrario, no se podria decir que habia ni repudio ni divorcio : y en estos términos se ha de entender que habla esta ley.

Idem *libro* 34 *ad Edictum.*

Lex V. *Si filia emancipa-*

Ley V. Si la hija emancipa-

(1) Ley 10 tit. 2 lib. 23 Dig.

ta idcirco diverterat, ut maritum lucro dotis adficiat, patrem fraudet, qui profectitiam dotem potuit petere, si constante matrimonio decessisset (et): ideo patri succurrendum est, ne dotem perdat. Non enim minùs patri, quàm marito sucurrere Praetorem oportet: danda igitur est ei dotis exactio, atque si constante matrimonio decessisset filia.

da se divorcia para que el marido adquiera la dote, y lo pierda el padre, que podia pedir lo que dió en dote, si muriese la hija durante el matrimonio, ha de ser socorrido el padre, para que no pierda la dote, porque el Pretor no debe mirar ménos por el padre que por el marido: esto supuesto, le competerá la accion de dote, del mismo modo que si la hija hubiera muerto durante el matrimonio.

Exposicion. El divorcio que expresa esta ley es doloso, con intencion de perjudicar al padre de la muger que pactó que la dote habia de volver á él si la hija moria durante el matrimonio; por lo qual se dice que el padre puede repetir la dote despues de la muerte de la hija, como si esta hubiera fallecido durante el matrimonio.

Julianus *lib. 62 Digestorum.*

Lex VI. *Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eò solo, quòd alii temerè nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus (est): tunc si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium:*

Ley VI. Las mugeres de los que cayéron en poder de los enemigos, parece que retienen el matrimonio en quanto á no poder casar con otros: y se ha de decir por regla general, que ínterin consta ciertamente que el marido vive en el cautiverio, no pueden pasar á segundas nupcias, á no ser que quieran exponer alguna causa para repudio; pero si se duda si vive el que fué hecho prisionero, en este caso si pasáron cinco años despues que fué hecho prisionero, tiene licencia la muger de contraer segundo matrimonio, así como si amigablemente se hubiera disuelto el matrimonio anterior, para que cada uno pueda usar de su derecho. Lo mis-

et unusquisque suum jus habeat imminutum : eodem jure et in marito in civitate degente, et uxore captiva observando.

mo se ha de observar si la muger estuviese cautiva, y el marido libre.

Exposicion. La muger que hace mucho tiempo que tiene el marido ausente sin que haya noticia de él, no puede casar con otro sin que conste de su muerte, como expresa el capítulo de los Decretales (1). Esto no obstante, el Juez Eclesiástico determinará segun le dicte su prudencia, atendiendo á las pruebas que se presenten, y las circunstancias que ocurran para formar juicio sobre este particular.

Papinianus *lib.* 1 *de Adulteriis.*

Lex VII. *Si poenituit eum, qui libellum tradendum divortii dedit, isque per ignorantiam mutatae voluntatis oblatus est; durare matrimonium dicendum: nisi poenitentia cognita is, qui accepit, ipse voluit matrimonium dissolvere: tunc enim per eum, qui accepit, solvitur matrimonium.*

Ley VII. Si el que dió el libelo de divorcio para que se entregase, se arrepintiese, y el que lo recibió, ignorando que habia mudado de voluntad, lo aceptase, se ha de decir que permanece el matrimonio: á no ser que el que lo recibió, teniendo noticia del arrepentimiento, quisiese divorciarse él; pues en este caso se disuelve el matrimonio por el que recibió el libelo.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella; pues aunque el que dió el libelo de divorcio se puede arrepentir, si el que tuvo noticia de él, enojado por esta causa, se quisiere divorciar, en este caso el divorcio consistirá en él, y no en el que primero lo intentó.

Idem *lib.* 2 *de Adulteriis.*

Lex VIII. *Divus Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset, et inde marito ejus repudium misisset, in triennium relegavit.*

Ley VIII. El Emperador Hadriano desterró por tres años al que llevó á su casa desde el camino á la muger agena, y desde allí hizo saber el repudio á su marido.

Exposicion. Se ha de entender que habla esta ley del que se divorció sin justo motivo; pues como ninguno lo podia hacer de su propia autoridad, y sin causa legítima, incurria en la pena que en ella se expresa.

Paulus *lib.* 2 *de Adulteriis.*

Lex IX. *Nullum divor-*

Ley IX. Es nulo el divor-

(1) *Cap. In praesentia 19 tit. 1 lib. 4 Decretal.*

tium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum ejus qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui à patre, avo, proavo, et caeteris sursum versum manumissus sit.

cio sin que se hallen presentes siete ciudadanos Romanos mayores de catorce años, además del liberto del que se quiere divorciar. Entenderemos que es liberto el que fuese manumitido por el padre, abuelo, bisabuelo, ó demás ascendientes.

Exposicion. Esta ley expresa las personas que debian intervenir como testigos del divorcio.

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*

Lex X. *Patrono invito liberta, quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest: nisi ex causa fideicommissi manumissa sit: tunc enim potest, licèt ejus sit liberta.*

Ley X. La liberta no se puede divorciar del patrono con quien está casada, contra la voluntad de él: á no ser que haya sido manumitida por causa de fideicomiso, que en este caso puede, aunque sea su liberta.

Exposicion. La liberta no podia divorciarse de su patrono, excepto en el caso que expresa esta ley, en el qual el patrono no gozaba el privilegio de tal.

Ulpianus *lib.* 3 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex XI. *Quod ait lex: Divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto: non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium: quare constare matrimonium, dicere non possumus, cùm sit separatum. Denique scribit Julianus de dote hanc actionem non habere: meritò igitur quamdiu patronus ejus eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio connubium ei est. Nam quia intellexit legislator facto libertae quasi diremptum matrimonium: detraxit ei cum alio connubium:*

Ley XI. Lo que dice la ley de que la liberta que está casada con el patrono, no puede divorciarse de él, no parece que anula el divorcio que por derecho civil suele disolver el matrimonio; por lo qual no podemos decir que este subsiste, por haberse separado: además de esto escribe Juliano, que no le compete la accion de dote: esto supuesto, mientras el patrono quiera que sea su muger, no puede contraer con otro; porque el legislador entendió, que por el hecho de la liberta, como que estaba disuelto el matrimonio, le prohibió que con-

quare cuicumque nupserit, pro non nupta habebitur. Julianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius patroni esse posse.

traxese con otro; por lo qual aunque case con otro, no se tendrá por casada. Juliano juzga no puede ser ni aun concubina de otro patrono.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que aunque la ley prohibe el divorcio de la liberta casada con el patrono sin consentimiento de este; no obstante, si se divorciase, no se entenderá que es nulo el divorcio; pero perderá la dote, y no podrá casar con otro.

1 *Ait lex: quandiu patronus eam uxorem esse volet. Et velle debet uxorem esse, et patronus durare. Si igitur aut patronus esse, aut velle desierit: finita est legis auctoritas.*

1 Dice la ley: por el tiempo que el patrono quiera que sea su muger: y debe querer que sea su muger, y ser patrono: esto supuesto, si dexase de serlo, ó de querer, se acaba la autoridad de la ley.

Exposicion. Continúa este párrafo expresando y explicando las palabras de la ley.

2 *Illud rectissimè placuit, qualiquali voluntate intelligi possit patronus animum habere desiisse, quasi in uxorem, finiri legis hujus beneficium. Proinde cùm patronus rerum amotarum cum liberta, quae ab invito eo diverterat, vellet experiri: Imperator noster cum divo patre suo rescripsit, intelligi eum hoc ipso nolle nuptam sibi, sibi, qui eam actionem, vel aliam importet, quae non solet nisi ex divortio oriri. Quare si accusare eam adulterii coeperit, vel alio crimine postulare, quod uxori nemo objicit: magis est ut diremptum sit matrimonium: etenim meminisse oportet ideo adimi cum alio connubium:*

2 Tambien se determinó con razon, que el patrono puede dexar de serlo de qualquiera modo que explique su voluntad; y así en quanto á la muger se acaba el beneficio de la ley; por lo qual si el patrono quiere pedir contra la liberta que le quitó alguna cosa de su patrimonio, y se habia divorciado de él contra su voluntad, se entiende que por este mismo hecho no quiere estar casado con ella, segun respondió nuestro Emperador con su padre; porque esta accion, y otras semejantes, no suelen intentarse sino despues del divorcio: por tanto si la quiere acusar de adulterio, ú otro delito, de que ninguno acusa á su muger, es mas cierto que se disuelve el matrimonio; pues

quia patronus sibi nuptam cupit. Ubicumque igitur vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam: dicendum est jam incipere libertae cum alio esse connubium. Proinde si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est nolle hanc nuptam: et si concubinam sibi adhibuerit, idem erit probandum.

se ha de entender que se prohibe el matrimonio con otro, porque el patrono quiere casarse con ella: esto supuesto, de qualquiera modo que se conozca que no quiere estar casado con ella, se ha de decir que la liberta es concubina de otro; y por esto si el patrono se desposase con otra, ó lo intentase, ó quisiere casarse, se ha de entender que no quiere estar casado con ella; y si toma concubina, se ha de decir lo mismo.

Exposicion Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente, y expresa los casos en los quales se entenderá que el patrono se quiso divorciar de su liberta.

TITULO III.

Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur. — *Concuerda con los tit.* 13 *y* 18 *lib.* 5 *Cod. y las leyes* 30, 31 *y* 32 *tit.* 11 *Part.* 4.

Despues de disuelto el matrimonio, se debe restituir la dote á la muger; pues aunque el dominio se le transfiera inmediatamente, es necesario que se le ponga en posesion de las cosas dotales; cuya restitucion, si la dote consiste en bienes raices, se ha de hacer inmediatamente; y la de los muebles, siervos y animales, derechos y acciones, dentro de un año, como dicen las leyes del Código y Partida (1); pero si la muger fuese pobre, ínterin se le restituye la dote, se le han de dar alimentos. Si los que han de percibir la dote ó la donacion *propter nuptias*, fuesen hijos menores, lo retendrán el padre ó la madre, si es su tutora, ínterin sean de edad legítima, como dice la ley de Partida citada; y con los frutos los ha de alimentar, criar y educar, sin enagenar, ni malvaratar lo que les haya correspondido de su padre ó madre, como se dirá en su lugar. En algunos casos se debe restituir la dote ántes que se disuelva el matrimonio, y en otros se retiene despues de disuelto, y sobre todo se dirá con la extension que corresponde: advirtiendo, que por Derecho Comun, y de las Partidas, los hijos casados y velados no salen de la patria potestad, como está determinado por Derecho Real. Tambien se ha de entender, que por este Derecho se hacen comunes todos los frutos percibidos de los bienes del marido y la muger durante el matrimonio; y que disuelto este, todo lo que resulta de gananciales, corresponde á los dos por partes iguales; por lo qual, todas las leyes y párrafos de este título, cuyas decisiones se fundan en el supuesto de estar el hijo ó la hija casado y velado en la potestad de su padre, y asimismo de corresponder al marido ó al padre de este los frutos de la dote, no tienen lugar segun lo dispuesto por Derecho Real de España, por la razon expresada de que los hijos é hijas casados y velados se libertan de la patria potestad, y los frutos de la dote, juntamente con los demas bienes del marido, se hacen comunes, del mismo modo que los gananciales adquiridos durante el matrimonio.

Pomponius *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex I. *Dotium causa sem-*

Ley I. La causa de las dotes

(1) *Ley única* §. *Exactio tit.* 13 *lib.* 5 *Cod. y la ley* 31 *tit.* 11 *Part.* 4.

per, et ubique praecipua est. Nam et publicè interest, dotes mulieribus conservari: cùm dotatas esse foeminas, ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè sit necessarium.

siempre y en todos los casos es privilegiada, porque importa á la utilidad pública, que á las mugeres se les conserven sus dotes, por ser muy necesario que estén dotadas para que contraigan matrimonio, y procreen hijos.

Exposicion. Las dotes gozan diferentes privilegios no solo por el beneficio de las mugeres, sino tambien en favor de la república, por la utilidad que resulta al comun de que se conserven para que tengan mejor proporcion de contraer matrimonio, y procrear hijos para el estado.

Ulpianus *lib. 35 ad Sabinum.*

Lex II. *Soluto matrimonio solvi mulieri dos debet: nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere, nisi hoc ei nihil noceat: nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet, non debere eum cogi alii quàm uxori promittere dicendum est: haec, si sui juris mulier est.*

Concuerda con la ley 31 tit. 11 Part. 4.

Ley II. Se debe entregar la dote á la muger disuelto el matrimonio, y al marido no se le precisa á prometerla al que al principio la estipuló, á no ser que esto no le perjudique; porque si en ello sospecha el marido alguna incomodidad, se ha de decir que no se le debe obligar á prometer á otro que á la muger: esto se entiende si la muger es madre de familias.

Exposicion. En esta ley se propone como regla general, que disuelto el matrimonio, se debe restituir la dote á la muger; lo qual se ha de entender, si se disolvió por muerte ó divorcio, sin causa para que el marido retenga la dote; pues aunque por Derecho Canónico solo se disuelve el matrimonio por la muerte del uno de los cónyuges, si se separan por adulterio de la muger, el marido retendrá la dote (1); y no se le podrá precisar á que la restituya á otra persona mas que á la muger en los casos que la debe restituir, aunque se haya estipulado lo contrario al tiempo de su entrega. Ultimamente dice esta ley, que todo lo expresado se ha de entender quando la muger no está sujeta á patria potestad; pues por Derecho Comun y el de las Partidas, los hijos casados y velados no se libertaban de la patria potestad, como se determinó despues por Derecho Real (2).

1 *Quòd si in patris potestate est, et dos ab eo profecta sit: ipsius et filiae dos est. Denique pater non aliter quàm ex voluntate filiae petere dotem, nec per se, nec per pro-*

1 Pero si está en la potestad del padre, y este le dió la dote de su patrimonio, es suya, y de la hija; pero el padre no puede pedir la dote ni por sí, ni

(1) *Cap. Plerumque tit. 20 lib. 4 Decretal.* (2) *Ley 47 de Toro.*

curatorem potest. Sic ergo et promittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui uterque jusserit. Caeterum, si pater solus jussit, dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui juris filia fuerit facta. Item, si voluntate solius filiae promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrùm, ut et agat solus, an et ut adjuncta quoque filiae persona experiri possit? Et puto, nec eam actionem amissam, quam adjuncta filiae persona potest habere. Quòd si sui juris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.

por medio de procurador, sin la voluntad de la hija: y así dice Sabino, que se ha de prometer á aquel á quien ambos lo mandasen: y aunque solo el padre lo mande, no se le privará á la hija de la accion de dote, quando se hiciese madre de familias: mas si se prometiese con solo la voluntad de la hija, permanecerá integra al padre la accion de dote. ¿Acaso la podrá pedir él solo, ó juntamente con la hija? Juzgo que no perdió esta accion, y que la puede tener juntamente con la hija. Pero si se hizo madre de familias, le perjudicará esta estipulacion.

Exposicion. Este párrafo se ha de entender segun la disposicion del Derecho Comun y el de las Partidas; por los quales los hijos casados y velados permanecian en la potestad de sus padres: hoy, que por Derecho Real se libertan de ella, como se ha dicho en la exposicion antecedente, no tiene lugar su decision; pues la dote despues de la muerte de la hija, se hace de sus herederos.

2 *Voluntatem autem filiae, cùm pater agit de dote, utrùm sic accipimus, ut consentiat, an verò ne contradicat filia? Et est ab Imperatore Antonino rescriptum; filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. Et Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scripsit, quasi ex voluntate filiae videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat. Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam meritò credet. Sed si ab-*

2 Quando el padre pide la dote con la voluntad de la hija, ¿en qué caso entenderemos que esta consiente ó contradice? El Emperador Antonino respondió, que parece que consiente si no contradice expresamente. Y Juliano al libro quarenta y ocho de los Digestos escribe, que el padre parece que pide con la voluntad de la hija, si esta es furiosa; pues quando no puede contradecir por demencia, parece que consiente: mas si la hija estuviese ausente, se ha de de-

sens filia sit, dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum: cavendumque, ratam rem filiam habituram à patre. Ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.

cir que no se pidió con su voluntad; y el padre ha de dar caucion de que lo ratificará la hija; pues para el consentimiento, y que se entienda que no contradice, es necesario que lo sepa.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, explicando cómo se ha de entender la palabra voluntad en el caso que propone.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex III. *Non solum autem in exigenda, sed etiam in solvenda dote quae communis est patris et filiae, utriusque voluntas exquiritur; nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest. Sed si pecunia ad patrem pervenit, quam filia accepit, actio de dote utriusque tolletur.*

Ley III. La voluntad del padre y la de la hija se requiere no solo para la peticion de la dote, sino tambien para pagar la dote, que es comun de ambos, pues el uno no puede hacer peor la condicion del otro; pero si la cantidad que recibió la hija, la adquirió el padre, se extinguirá la accion de dote respecto de ambos.

Exposicion. Esta ley habla segun la disposicion del Derecho Comun y de las Partidas; y en el supuesto que la hija casada está en la potestad del padre despues de disuelto el matrimonio.

Pomponius *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex IV. *Si pater sine consensu filiae dotem à viro exegisset, et eandem alii viro, ejus filiae nomine dedisset, et mortuo patre filia cum priore viro ageret, doli mali exceptione repellitur.*

Ley IV. Si el padre cobrase la dote del marido sin consentimiento de la hija, y la diese al segundo marido en nombre de ella, y despues de muerto el padre, la hija se la pidiese al primer marido, le obstará la excepcion de dolo malo.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al marido contra la muger la excepcion de dolo; porque se entiende que entregó la dote con la voluntad de ella (1).

Ulpianus *lib. 30 ad Sabinum.* *Concuerda con las leyes 25 y 26 tit. 11 Part. 4.*

Lex V. *De divisione anni ejus: quo divortium factum*

Ley V. En quanto á la division de los frutos del año en que

(1) *Ley 37 de este tit.*

est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus. Et utique in fructibus à viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur: sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione.

se divorciáron, se pregunta si se ha de contar el tiempo desde el dia en que se entregó el fundo al marido, ó desde el dia en que se contraxo el matrimonio: y ciertamente respecto los frutos que debe retener el marido, no se ha de mirar ni al dia en que se ofreció la dote, ni al que se contraxo el matrimonio, sino al dia en que se hizo el predio dotal, esto es, en que se entregó la posesion de él.

Exposicion. Quando el matrimonio se separa por causa en la qual el marido no queda con la dote, la division de los frutos ha de ser en la forma que expresa la ley de Partida concordante; y los del tiempo en que el marido no poseyó el predio dotal, no los puede pedir, como tambien dice la ley de Partida concordante (1). Despues se determinó por Derecho Real (2), que todos los frutos de los bienes del marido y la muger, percibidos durante el matrimonio, sean comunes; por lo qual la distincion que se expresa en esta ley, y en las demas de este título, no tienen lugar segun la disposicion del Derecho Real.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 28 tit. 11 Part. 4.

Lex VI. *Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in caeteris annis observatur, donec divortium fiat. Nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti: hi restituendi sunt, quandoque divortio facto, quasi dotis facti.*

Ley VI. Si se entregó el fundo antes del matrimonio, se ha de contar el año desde el tiempo en que se contraxo, hasta el mismo dia del año presente: y lo mismo se ha de observar en los demás años, quando hay divorcio; porque si se entregó antes del matrimonio, y desde entonces se percibiéron los frutos, estos se han de entregar despues del divorcio, como pertenecientes á la dote.

Exposicion. Los frutos percibidos de la cosa dotal que se entregó ántes que se contraxese el matrimonio, aumentan la dote, como dice esta ley y su concordante de Partida; por lo qual no corresponden al marido; pues para que este los perciba como frutos de la dote, dice la ley de Partida (3), que son necesarias tres cosas: la primera, que se haya contraido el matrimonio: la segunda, que el marido esté en posesion de la dote; y la tercera, que mantenga á la muger, hijos y familia.

---

(1) *Ley 25 titul. 11 Partid. 4.* (2) *Ley 4 titul. 9 libro 5 Recopilacion.* (3) *Ley 25 titul. 11 Partid. 4.*

Ulpianus *lib.* 31 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt: quod Scaevola et ad mariti et ad mulieris impensas refert. Nam si mulier pridie vindemias doti dedit, mox sublatis à marito vindemiis divortit, non putat ei undecim dumtaxat mensium fructus restitui, sed et impensas: quae antè quàm portiones fructuum fiant, deducendae sunt. Igitur si et maritus aliquid impendit in eundem annum, utriusque impensae concurrent. Ita et si impensarum à muliere factarum ratio habeatur, cùm plurimis annis in matrimonio fuit, necesse est, primi anni computari temporis quod sit ante datum praedium.*

Concuerda con la ley 26 tit. 11 Part. 4.

Ley VII. Se entiende que son frutos lo que queda sacados los gastos; lo qual dice Scévola, que se refiere á los que hizo el marido y la muger; pues si esta dió la dote el dia antes de vendimias, y despues de ellas se divorciase del marido, juzga que no se le han de restituir los frutos de solos once meses, sino que tambien se han de sacar los gastos que se hiciéron antes que se dividiesen los frutos: esto supuesto, si el marido hizo algunos gastos en el mismo año, concurrirán los que hiciéron los dos; y así si se consideran los gastos hechos por la muger, habiendo durado el matrimonio muchos años, es necesario que se computen desde el primer año en que anteriormente se dió el predio.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la division de frutos expresada en las leyes antecedentes, y dice, que por frutos se entiende lo que queda sacados los gastos hechos para su percepcion y recoleccion, como se ha dicho repetidas veces, y refiere la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 26 tit. 11 Part. 4.

1 *Papinianus autem libro undecimo Quaestionum, divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim si vindemiae tempore, fundus in dotem datus sit, eumque vir ex kalendis Novembribus primis fruendum locaverit: mensis Januarii suprema die facto*

1 Dice Papiniano al libro undécimo de las Qüestiones, que despues del divorcio se dividen los frutos, no desde el dia del arrendamiento, sino desde el dia del matrimonio; porque si el fundo se dió en dote en el tiempo de las vendimias, y el marido lo arrendase desde las primeras kalendas de Noviembre, y se verificase el divorcio el dia primero de Enero, era justo

divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est. Alioquin, si coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit: itaque si fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia, tertia portio viro relinquatur.

que restituyese el marido el fruto de la vendimia, y la quarta parte del arrendamiento del año en que se divorciáron; pues no siendo así, si el divorcio fué al dia siguiente de las vendimias, retendrá todos los frutos; y si fué á fines de Enero, y duró el matrimonio quatro meses, se deberán mezclar los frutos de la vendimia, y la quarta parte del arrendamiento de aquel año, para que le quede al marido la tercera parte de su importe.

Exposicion. En el caso de este párrafo se han de dividir los frutos como se expresa en él, y en la ley concordante de Partida.

2 *E contrario quoque idem observandum est: nam si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex kalendis Martiis eundem locaverit, et kalendis Aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solùm partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede quae debebitur, portionem retinebit.*

2 Por el contrario se ha de observar lo mismo; porque si la muger despues de la vendimia dió inmediatamente el fundo en dote á su marido, y este lo arrendó desde las kalendas de Marzo, y fuese el divorcio á las primeras kalendas de Abril, retendrá no solo la duodécima parte del arrendamiento, sino tambien lo que se debiese de la pension correspondiente á los meses en que el fundo fué dotal.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en la misma razon que la del antecedente.

3 *Item si messes ejus anni quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur: ante vindemiam*

3 Mas si el colono, segun lo tratado en el arrendamiento, percibe los frutos del año en que se verificó el divorcio, aunque se di-

soluto matrimonio nihilo minùs pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

suelva el matrimonio antes de la vendimia, no obstante se computará la cantidad respectiva á este tiempo, con los frutos de la vendimia futura.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes; y en el caso que en él se contiene, se ha de hacer la distribucion de frutos segun expresa.

4 *Apparet igitur ex his, illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet, non debere in contributionem venire.*

4 Esto supuesto se manifiesta de lo expresado, que los frutos que percibió la muger ántes de casarse, no se deben comprehender en la contribucion.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

5 *Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt.*

5 Tambien se compensarán los frutos percibidos despues del divorcio, por las donaciones, y las cosas amovidas.

Exposicion. En este párrafo se trata de la compensacion de los frutos que debe restituir el marido, y lo que debé satisfacer la muger; la qual tiene lugar por ser ámbas cantidades líquidas, y concurrir las demas circunstancias que para esto se requieren.

Concuerda con la ley 26 tit. 11 Part. 4.

6 *Quod in anno dicitur, potest dici et in sex mensibus, si bis in anno fructus capiantur, ut est in locis irriguis.*

6 Lo que se dice del año, se puede decir tambien de los seis meses, si se perciben al año frutos dos veces, como en los predios de regadío.

Exposicion. Si el predio dotal produce frutos dos veces al año, se ha de observar lo mismo respectivamente que quando los produce sola una vez, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

7 *Et in pluribus annis idem dici potest, ut in sylva caedua.*

7 Si se perciben frutos despues de muchos años, como en los bosques de corta, se puede decir lo mismo.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y se pro-

(1) *Expos. á la ley 6 de este tit.*

pone un exemplo de la heredad que no produce todos los años, como el bosque que se corta cada cinco, seis ó mas años; cuya regulacion de frutos se hará por la misma regla que se ha dicho de los predios que dan fruto una vez al año.

8 *Item si locatio agri talis sit, ut super annuam mercedem quinquennio quoque aliquid amplius praestaretur. In eo enim, quod amplius est, tempus ad quinquennium computamus.*

8 Mas si el arrendamiento del predio fuese tal, que además de la merced anual, se pagase alguna cosa mas cada quinquenio, esto se contará segun el tiempo que haya pasado de él.

Exposicion. En el caso de este párrafo se hará la regulacion como se expresa en él.

9 *Non solùm autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium, foetusque pecorum praestaretur. Quare enim si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsurae: post partum et tonsas oves protinus divortio facto, nihil reddat? Nam et hic fructus toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.*

9 Lo expresado no solo se ha de entender en quanto á los fundos, sino tambien respecto las reses, para que se restituya la lana de las ovejas, y partos de las reses; por lo qual si el marido recibiese en dote las ovejas que estaban para parir y esquilarse, y despues que se esquiláron y pariéron, se verificó el divorcio, no volverá cosa alguna; porque en este caso debemos entender que se han de contar los frutos de todo el tiempo que se guardáron, no que se percibiéron.

Exposicion. Este párrafo trata de la regulacion de frutos de las reses, como ovejas, &c.

10 *In servo quoque anni ratio habetur, si in annum fortè operae ejus locatae sunt, ut praeteriti temporis ad maritum, post divortium autem ad mulierem operae pertineant.*

10 En quanto al siervo, cuyas obras se arrendáron por un año, tambien se han de contar respecto de este tiempo, para que las obras del tiempo anterior al divorcio correspondan al marido, y las posteriores á la muger.

Exposicion. Se continúa tratando de la regulacion de frutos por lo perteneciente á los siervos, los quales solo consisten en sus obras y trabajos, por lo qual expresa el modo como se debe hacer la regulacion.

11 *De pensionibus quo-*

11 La regulacion de los fru-

que praediorum urbanorum idem est quod in fructibus rusticorum.

tos de los predios urbanos, tambien se debe hacer del mismo modo que la de los predios rústicos.

Exposicion. Los frutos de los predios urbanos, esto es, de las casas, se reducen á la pension que se paga por los alquileres, de los quales se hara la misma regulacion que se ha expresado en los predios rústicos.

Concuerda con la ley 17 tit. 11 Part. 4.

12 *Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: si hae fructus intelliguntur, pro portione anni debent restitui. Puto autem si arbores caeduae fuerunt, vel gremiales, dici oportet in fructum cedere: si minùs, quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere, non magis quàm si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim non computabitur, sed pars ejus dimidia restituetur quasi in alieno inventi.*

12 Si la muger dió al marido algun fundo en dote, y este cortase los árboles de él, si el fruto del fundo consistia en los árboles, se deberán restituir segun la parte del año; pues juzgo que si los árboles eran de aquellos que cortados retallan, y nacen otros, se dice que se comprehenden en los frutos; pero si los arrancó, se hará responsable el marido, por deteriorarse el fundo; pero si los arrancó el ayre, se ha de decir, que se ha de restituir á la muger el precio de ellos, porque no se comprehenden en los frutos, así como no se comprehende el tesoro que se encuentra, y se dá la mitad de él al que lo halla en el predio ageno.

Exposicion. Este párrafo trata de la division del fruto de los árboles: de los frutales se dice lo mismo que de los predios que producen fruto todos los años: de aquellos cuyo fruto consiste en la leña, ya se ha expresado (1); y el precio de los que arranca el viento ó se sacan, pertenece á la muger, como dice la ley de Partida concordante; porque no se comprehenden en los frutos, ni los hace suyos el usufrutuario (2).

13 *Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod caesum neque exportatum, est mariti: et im-*

13 Si el marido hallase alguna cantera de marmol en el fundo dotal de la muger, y lo hiciese mas fructífero, el marmol que se habia sacado, y aún no se habia trasportado, es del marido; y no

(1) *Expos. al §. 9 de este tit.* (2) *Expos. á la ley 12 tit. 1 lib. 7 Dig.*

pensa non est ei praestanda, quia nec in fructu est marmor: nisi talis sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

se han de abonar los gastos, porque no es comprehendido en los frutos: á no ser que crezca en el fundo, como sucede en algunas canteras de Francia y Asia.

Exposicion. Respecto las canteras que se encuentran en el fundo dotal, se ha de distinguir como expresa este párrafo, la ley concordante de Partida, y ya se ha dicho (1).

14 *Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cujus alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur.*

14 Las minas de greda, plata, oro, arena, ú otra materia, se comprehenden en los frutos.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de decir lo mismo que de las canteras que crecen; porque lo que se saca de ellas, se reputa por frutos del predio.

15 *Interdum marito de fructibus à muliere cavetur: et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet. Interdum retinebit tantùm maritus, et nihil restituet: id est, si non plus erit quàm pro portione eum retinenere oportet. Interdum verò et reddet, si plus percepit quàm eum retinere oportet. Eadem conditio erit et si cum socero, vel cum herede alterutrius de dote agatur.*

15 Alguna vez dá caucion la muger de restituir los frutos al marido, y este no retiene cosa alguna, si estando pendientes los frutos, recibe la muger el fundo; y otras veces lo retendrá el marido, y no restituye cosa alguna, esto es, si no importan mas de lo que les corresponde retener; y otras veces vuelve lo que percibe de mas de lo que debe retener: lo mismo se dirá si litigase sobre el dote con el suegro, ó con el heredero de uno y otro.

Exposicion. Si el matrimonio se disolvió quando aún no estaban percibidos los frutos del fundo que el marido restituía á la muger (porque la dote que consiste en bienes raices se restituye inmediatamente, como ya se ha dicho (2)), esta daba caucion al marido de entregarle la parte de frutos que le correspondiesen. Hoy se hace particion y division de bienes entre el que queda vivo, y los herederos del difunto. Primero se inventarían todos los bienes, incluyendo los frutos pendientes como comunes y partibles, del mismo modo que los que resultan de gananciales: despues se han de sacar las deudas comunes: luego los capitales de la muger y del marido, segun se justificase que cada uno llevó al matrimonio, percibiendo tambien cada uno para sí lo que hubiese adquirido por testamento, legado ó donacion que particularmente se le hizo: despues se harán dos partes iguales de lo que resultase de gananciales, y los herede-

(1) *Ley 18 tit. 5 lib. 23 Dig.* (2) *Proem. de este tit.*

ros del difunto ó difunta la percibirán juntamente con el capital que llevó al matrimonio, y lo que despues haya adquirido por alguno de los modos dichos: las deudas particulares del difunto se han de sacar de la parte que corresponda á sus herederos, juntamente con todo lo que se comprehende en los gastos de entierro, como misas, lutos, cera, &c. (1). Tambien se sacarán de los bienes del difunto las mandas y legados que haya hecho: y se ha de entender, que si estas exceden de la quinta parte de los bienes, y los herederos son hijos, nietos ó descendientes del difunto, les han de quedar libres las quatro partes de lo que importen los bienes; pues solo pueden disponer del quinto; y si los herederos son ascendientes, puede disponer el testador de la tercera parte de sus bienes, dexándoles libres las otras dos; y si no dexa ascendientes ni descendientes, al heredero ó herederos les ha de quedar libre la quarta parte; de modo, que siempre que el difunto haya distribuido en mandas y legados mas de lo que le permite el Derecho, serán nulos en lo que excedan, y se baxará de ellos á proporcion de su importe.

Concuerda con la ley 26 tit. 11 Part. 4.

16 *Impendi autem fructuum percipiendorum causa Pomponius ait, quod in arando serendoque agro impensum est: quoque in tutelam aedificiorum, aegrumve servum curandum: scilicet, si ex aedificio vel servo fructus aliqui percipiebantur. Sed hae impensae non petentur, cùm maritus fructum totum anni retinet: quia ex fructibus priùs impensis satisfaciendum est. Planè si novam villam necessariò extruxit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit: erit ejus impensae petitio. Simili modo et si pastina instituit. Hae enim impensae aut in res necessarias, aut utiles, cedunt, pariuntque marito actionem.*

16 Dice Pomponio, que se ha de sacar lo que se gastó para la percepcion de los frutos, como en arar y sembrar, reparar los edificios, y curar el siervo enfermo: esto es, si se percibian algunos frutos del edificio, ó del siervo; pero estos gastos no se piden quando el marido retiene todos los frutos del año, porque primero se han de satisfacer los gastos de los mismos frutos; pero si edificó alguna casa de campo necesaria, ó reedificó la antigua, que se arruinó sin culpa suya, podrá pedir estos gastos: lo mismo se dice si hizo algun estanco para pesca, pues estos y otros gastos útiles y necesarios corresponden al marido, y le compete accion respecto de ellos.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que por frutos se entiende lo que queda sacados los gastos, como dice este párrafo. Tambien expresa, que al marido le ha de abonar la muger los gastos útiles y necesarios hechos en el predio dotal, como se dirá despues (2); porque ceden en beneficio del mismo predio, y de su señor.

(1) *Ley 30 de Toro.* (2) *Ley 42 §. 1 de este tit.*

PAULUS *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si fundus in dotem datus sit, in quo lapis caeditur: lapidicinarum commodum ad maritum pertinere constat: quia palam sit, eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat, nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier.*

Ley VIII. Si dió en dote un fundo del qual se sacaba piedra, consta que la utilidad de las canteras pertenece al marido; porque es claro que la muger lo dió con ánimo de que estos frutos correspondan al marido: á no ser que al tiempo de dar la dote expresase lo contrario.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur: quia totius anni unus fructus est.*

1 Si no se cogiesen suficientes granos para los gastos de la siembra, se sacará para comprarlos del fruto de la uva, porque el fruto de todo el año es uno solo.

EXPOSICION. Si el marido no puede sacar los gastos que hizo para la percepcion de cierta especie de frutos, v. g. no produxo la cosecha de granos para que se reintegrase de los gastos que hizo en sembrar los predios, se resarcirá del sobrante del fruto de uva, y de los demas frutos; pues como dice este párrafo, se ha de mirar á todo el producto de frutos de la dote en todo el año, y no al de cierta especie de predios, ó de alguno de ellos en particular, comprehendiéndose tambien en esta regulacion las rentas, usuras y partos de los animales propios de la dote.

POMPONIUS *lib. 14 ad Sabinum.*

Lex IX. *Si mora per mulierem fuit quo minùs dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam, maritus praestare debet, nec facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur: fructus tamen, qui pervenissent ad virum, redduntur.*

Ley IX. Si la muger fué morosa en percibir la dote, en este caso el marido solo se hará responsable al dolo, y no á la culpa, para que la muger por su propio hecho no le precise á cultivar el predio perpetuamente; pero el marido estará obligado á la retencion de los frutos que percibiese.

EXPOSICION. En el caso de esta ley solo se hace el marido responsable al dolo; pues la morosidad de la muger en no recibir el fundo dotal, no debe perjudicar al marido: esto no obstante, si este percibiese algunos frutos del predio, los restituirá á la muger sacadas las expensas; pues en lo contrario tambien cometeria dolo (2).

(1) *Ley 7 §. 13 de este tit.* (2) *Ley 8 §. 9 tit. 1 lib. 17 Dig.*

Idem *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex X. *Si ab hostibus capta filia, quae nupta erat, et dotem à patre profectam habebat, ibi decesserit: puto dicendum, perinde observanda omnia, ac si nupta decessisset: ut etiam si in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reverti ad eum debeat.*

Ley X. Si los enemigos cautiváron á la hija casada, á quien el padre habia dotado, y muriese en el cautiverio, juzgo que se ha de decir en todo, lo mismo que si hubiera muerto durante el matrimonio, para que la dote vuelva al padre, que lo habia dado, aunque estuviese en su potestad.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se ha de observar lo mismo en quanto á los frutos percibidos de la dote y su restitucion, que quando muere la muger durante el matrimonio; pues este no se disuelve por el cautiverio (1).

1 *Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse, Proculus ait, et rectè. Non enim aequum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. Idemque et è contrario statuendum est.*

1 Si el marido diese muerte á su muger, con razon dice Próculo, que compete la accion de dote á los herederos de ella, porque no es justo que el marido adquiera la dote por su delito: lo mismo se ha de observar si sucediese que la muger mate al marido.

Exposicion. El marido que pactó con su muger que se hiciese suya la dote si moría durante el matrimonio, en el caso de este párrafo, no la adquiere en pena de su delito; pues el que por adulterio la haria suya acusándola judicialmente, la pierde si le dá muerte de su propia autoridad (2).

Idem *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si alienam rem sciens mulier in dotem dederit, reddenda ei est, quasi suam dedisset, et fructus quoque pro portione anni, quo divortium factum est.*

Ley XI. Si la muger diese en dote lo que sabia que era ageno, se ha de volver, del mismo modo que si hubiera dado lo que era suyo, con los frutos pertenecientes á la parte del año que restaba, despues del divorcio.

Exposicion. El marido ha de restituir la cosa agena que la muger le entregó en dote constándole que no era suya, del mismo modo que si lo fuese; y la division de los frutos de ella, se ha de hacer en la misma forma que la de los predios; pues en esto no perjudica al marido.

---

(1) *Collat.* 4 *tit.* 1 *novell.* 22 *cap.* 7 §. *Sed etiam.* (2) *Ley* 82 *de Toro.*

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.

Lex XII. *Maritum in id quod facere potest, condemnari, exploratum est: sed hoc heredi non esse praestandum.*

Ley XII. Es claro que el marido solo ha de ser condenado en lo que pueda pagar; pero este beneficio no se le concede al heredero.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que el marido no puede ser reconvenido respecto la dote, en mas de lo que pueda pagar buenamente, como tambien expresa esta ley, esto es, el Juez le ha de mandar que pague lo que pueda, dexándole alguna cosa para alimentarse, segun la ley de Partida concordante; y de este privilegio no gozan los herederos del marido.

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Qui tale beneficium personale est, et cum persona extinguitur.*

Ley XIII. Porque este beneficio es personal, y se acaba con la persona.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente en quanto á no gozar los herederos del marido del privilegio de no poder ser reconvenidos por la dote en mas de lo que puedan pagar, expresando la razon de esto.

Ulpianus *lib.* 37 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Alia causa est defensoris, quem placet sufficienter videri defendisse; si tantum uxori praestet, quantum consequeretur, si ipsum maritum convenisset.*

Ley XIV. Lo contrario se dice del defensor, el qual se determinó que defendió al marido como debia, si diese á la muger lo que esta percibiria si hubiera reconvenido al mismo marido.

Exposicion. Esta ley se ha de entender quando vive el marido, y se defiende por medio de procurador; pero si ya habia muerto, se dirá lo contrario, segun distingue la ley del Digesto (1), esto es, se pronunciará sentencia condenándolo á pagar todo lo que debia.

1 *Eleganter quaerit Pomponius libro quintodecimo ex Sabino, si paciscatur maritus ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit. Et negat servari oportere: quod quidem et mihi videtur verum. Namque contra bonos mores id*

1 Pomponio pregunta al libro decimoquinto de Sabino, que si pactase el marido, que no se le condene en lo que puede pagar, sino en el todo, será válido este pacto: y dice, que no se deberá observar: lo que tambien me parece cierto; porque es mas probable decir que es contra las buenas

(1) *Ley* 23 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

pactum esse, melius est dicere: quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse appareat.

costumbres, por ser contra la reverencia que se debe á los maridos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de las leyes antecedentes, y dice, que el pacto de que el marido sea reconvenido en mas de lo que pueda pagar, es nulo por la razon que expresa.

Paulus *libro 7 ad Sabinum.*

Lex XV. *Rei judicatae tempus spectatur, quatenus maritus facere potest.*

Ley XV. En quanto á lo que el marido puede pagar, se mirará al tiempo en que la sentencia se ha de poner en execucion.

Exposicion. Para la condenacion del marido que es reconvenido sobre la entrega de la dote, se ha de mirar á los bienes que tiene al tiempo de la pronunciacion de la sentencia, como dice esta ley, y se ha expresado (1); de modo, que si no tuviese bienes suficientes para la restitucion de toda la dote al tiempo de la sentencia, solo será condenado en lo que pueda pagar.

1 *Heredi mariti, licèt in solidum condemnetur, compensationes tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minùs sit obligatus: veluti ob res donatas et ammotas, et impensas, morum verò coercitionem non habet.*

1 Aunque al heredero del marido se le condene en todo lo que debe, con todo le aprovecharán las compensaciones que miran á la causa pecuniaria, porque á esto ménos está obligado, v. g. por las donaciones, las cosas amovidas, y los gastos; pero no le corresponde compensacion por lo que gastó en la correccion de las malas costumbres.

Exposicion. Aunque el heredero del marido no goza del privilegio de no ser reconvenido sino en lo que puede pagar, segun se ha expresado, puede pedir compensacion respecto lo que la muger debia restituir al marido, v. g. lo que le donó durante el matrimonio, y él no quiso confirmar por su muerte: lo que tomó de los bienes del marido, y las expensas que este hizo en los predios dotales que la muger le debe abonar, como se ha dicho, y refiere este párrafo.

2 *Socero quoque, cum quo nurus de dote agit, idem honor habetur, ut in id damnetur quod facere potest.*

2 El suegro á quien la nuera pide la dote, goza el mismo privilegio de no ser condenado en mas de lo que pueda pagar.

---

(1) *Ley 36 §. 4 tit. 3 lib. 5, y la 63 §. 6 tit. 2 lib. 17 Dig.*

Exposicion. Al padre del marido le compete tambien el privilegio de no ser reconvenido por la dote en mas de lo que puede pagar, segun dice este párrafo; porque se tiene como por padre de la muger, segun expresa la ley próxîma.

Pomponius *lib. 16 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Quia parentis locum socer obtinet.*

Ley XVI. Porque el suegro está en lugar de padre.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que el padre del marido goza del mismo privilegio que este, de no poder ser reconvenido sino en lo que puede pagar, reservándole para sus alimentos; y se ha de entender, que todas las personas á quienes el Derecho concede este privilegio, deben pagar enteramente lo que dexáron de satisfacer, siempre que adquieran bienes para ello.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XVII. *Ex diverso si socer ex promissione à marito conveniatur, solet quaeri an idem ei honor habendus sit. Neratius libris Membranarum et Proculus scribunt, hoc justum esse.*

Ley XVII. Al contrario, si el marido reconviniese al padre de su muger por lo que prometió, se suele preguntar si ha de gozar del mismo privilegio. Neracio en los libros de sus Membranas, y Próculo escriben, que esto es justo.

Exposicion. El padre de la muger que es reconvenido por el yerno respecto la dote, goza tambien del mismo privilegio de no ser condenado sino en lo que pueda pagar.

1 *Item si mulier ex promissione conveniatur, magis placuit defendendam eam per exceptionem. Idem et Proculus ait: secuti cùm socia fuit, dabitur ei exceptio: quamvis jure civili sit obligata.*

1 Mas si la muger es reconvenida por su promesa, es cierto que le compete excepcion: lo mismo dice Próculo, así como quando fué compañera, aunque esté obligada por derecho civil.

Exposicion. La muger que es reconvenida en virtud de la promesa de dote, goza tambien del privilegio expresado en las exposiciones antecedentes, segun dice este párrafo.

2 *Si in judicio dotis judex ignorantia juris lapsus condemnaverit maritum in solidum, Neratius, et Sabinus, doli exceptione eum uti oportere ajunt, eaque tutum fore.*

2 Si en el juicio sobre la peticion de la dote, el Juez por error de derecho condenase al marido á que pague enteramente, dicen Neracio y Sabino, que le compete la excepcion de dolo, y por ella quedará libre.

Exposicion. Si el Juez por error condenó al marido á que pagase enteramente la dote, no teniendo bienes suficientes para ello al tiempo de la sentencia, sin carecer de lo necesario para vivir, podrá oponer esta excepcion; porque no se opone á la sentencia, y el Juez no lo puede privar de este privilegio.

Pomponius *lib. 16 ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Etiam filios mulieris, qui patri heredes extiterunt, in id, quod facere possunt, condemnandos Labeo ait.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.

Ley XVIII. Dice Labeon, que á los hijos de la muger, que son herederos del padre, les compete tambien el privilegio de no ser condenados en mas de lo que puedan pagar.

Exposicion. Si la muger reconviniese á sus propios hijos sobre la entrega de la dote, como á herederos de su padre, gozarán tambien el privilegio de no ser condenados en mas de lo que puedan pagar, como dice esta ley y la concordante de Partida.

1 *Licèt in dotalibus rebus non solum dolum, sed et culpam maritus praestet: cùm tamen quaeritur in judicio de dote, an facere possit, dolus dumtaxat comprehenditur: quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda: quamquam eum dumtaxat dolum ei nocere putem, si facere non possit, quem propter uxorem adhibuit, ne ei solidum solveret: non propter quemlibet alium. Ofilius autem ajebat, si dolo mariti res dotalis interisset, et alioquin solvendo non esset: quamvis nihil dolo fecisset, quo minùs solvendo esset, perinde tamen eum damnandum ejus rei dotalis nomine, in qua dolum fecisset, atque si dolo ejus factum esset quo minus facere possit: caeterùm, si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit: actiones solas, quas eo*

1 Aunque el marido se obliga al dolo y á la culpa respecto las cosas de la dote, quando se trata esta accion por lo que puede pagar, solo se obliga al dolo, pues en quanto á la administracion de sus propias cosas, no se obliga á la culpa: aunque solo se hace responsable al dolo si enteramente se imposibilitó de poder pagar á la muger, y no por otra causa. Ofilio decia, que si por dolo del marido perecian las cosas dotales, y por otra parte no tenia bienes para pagar, aunque no cometió el dolo con esta intencion, no obstante ha de ser condenado respecto la dote por esta causa, del mismo modo que si hubiera cometido el dolo con el fin de imposibilitarse de poder pagar; pero si pereciese la cosa dotal sin dolo ni culpa del marido, solo deberá ceder á la muger las acciones que le com-

nomine quasi maritus habet, praestandas mulieri : veluti furti, vel damni injuriae.

peten por esta causa, así como la de hurto ó injuria hecha con daño.

Exposicion. En el caso de este párrafo pierde el marido el privilegio de no ser condenado sino en lo que buenamente pueda pagar ; porque el Derecho no quiere que gocen de sus beneficios los dolosos, sino los que se han perjudicado por su propia fragilidad, ó falta de experiencia y conocimiento.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Si mulier diverterit, et judicio de dote contestato reversa fuerit in matrimonium : redintegrato matrimonio expirat judicium, et omnia in statu pristino manent.*

Ley XIX. Si se divorció la muger, y despues de contestado el pleyto sobre la dote, se reintegrase el matrimonio, fenece la instancia de dote, y quedan las cosas en su primitivo estado.

Exposición. Segun se propone en esta ley, ántes de la pronunciacion de la sentencia se habia reintegrado el matrimonio, y vuelto las cosas á su primitivo estado; y por consiguiente era inútil la continuacion del juicio, y la sentencia.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XX. *Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat, aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret : quia justa et honesta causa est, non videtur malè accipere : et ideo rectè ei solvitur. Idque et in filiafamilias observatur.*

Ley XX. Aunque la muger no haya recibido la dote, durante el matrimonio, para pagar lo que debia, ó comprar heredades que le conviniesen, sino para alimentar ó rescatar del cautiverio á los hijos de otro marido, necesitados, ó que están cautivos, ó á los hermanos ó ascendientes, porque esta es causa justa y honesta, no parece que lo recibe malamente, y se le paga rectamente: lo mismo se observará aun quando sea hija de familias.

Exposicion. En el caso de esta ley se consume la dote durante el matrimonio ; y por consiguiente despues de consumida, carecerá la muger y sus herederos de accion para repetirla.

Ulpianus *lib. 3 Disputationum.*

Lex XXI. *Sed et si ideo maritus ex dote expendit, ut à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel*

Ley XXI. Pero si el marido gastase de la dote para rescatar de ladrones á los parientes de la muger, ó sacarlos de pri-

ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem, reputatur ei id quod expensum est: sive pars dotis sit, pro ea parte, sive tota dos sit, actio dotis evanescit. Et multo magis idem dicendum est, si socer agat de dote, debere rationem haberi ejus quod in ipsum impensum est: sive ipse maritus hoc fecit, sive filiae, ut faciat, dedit. Sed et si non pater experiretur, sed post mortem ejus filia sola de dote ageret, idem erit dicendum. Cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in caeteris bonae fidei judiciis: potest dici, ut et Celso videtur, inesse hunc sumptum actioni de dote, maximè si ex voluntate filiae factus sit.

sion, podrá repetir lo que gastó en esto; y si en ello consumió parte de la dote, ó toda ella, cesará la accion de dote, respecto la parte ó el todo; y con mayor razon se dirá lo mismo si el suegro pidiese por la accion de dote lo que se gastó por la misma causa, ya sea que lo hubiese gastado el marido, ó lo hubiese dado á la hija para que lo gastase: lo mismo se dirá si el padre no pidiese por la accion de dote, sino la hija, despues de la muerte de este; pues como la excepcion de dolo se comprehende en la accion de dote, como en los demás juicios de buena fe, se puede decir, segun parece á Celso, que este gasto está comprehendido en esta accion, especialmente si se hizo con la voluntad de la hija.

Exposicion. Tambien se extingue la accion de dote en los casos que expresa esta ley, respecto la parte que se consume para los fines que refiere.

Idem *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Si cùm dotem daret pater vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem: dicendum est in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem.*

Ley XXII. Si el padre ó el extraño dió la dote por la muger, y pactó su restitucion en el caso de divorcio ó muerte, se ha de decir que en los demás casos que no pactó, compete á la muger la accion de dote.

Exposicion. Si el que dió la dote pactó que habia de volver á él en cierto caso, en qualquiera otro que se disuelva el matrimonio, pertenece la dote á la muger, y le compete esta accion para repetirla.

1 *Si post solutum matrimonium filiafamilias, citra patris voluntatem exactam*

1 Si la hija de familias, despues de disuelto el matrimonio, consumiese la dote comun, que

communem dotem consumat: patri, et viva ea, et mortua, actio superest, ut dos ipsi solvatur, quod ita verum est, si perditurae solvatur. Caeterùm si non perditurae, et ex justis causis soluta sit, non supererit actio: sed mortuo patre nec etiam heredes agent, nec mulier.

recibió sin la voluntad del padre, á este, viviendo ella, y despues de su muerte, le compete accion para que le pague la dote: lo que es cierto, si se pagó á la que lo habia de disipar; pero si no, y se pagó por justas causas, no competerá accion; y muerto el padre, no podrán pedir sus herederos, ni la muger.

Exposicion. La accion de dote compete á la hija, y al padre que la tiene en su potestad, segun Derecho Comun y el de las Partidas, como se ha dicho repetidas veces en este título; por lo qual se ha de distinguir segun expresa este párrafo; cuya decision no tiene lugar segun Derecho Real; porque los hijos casados y velados, se libertan de la patria potestad, como se ha dicho muchas veces.

2 *Si mulier soluto matrimonio egentem reum dotis per novationem decepta accipiat, nihilo minùs actio dotis ei manebit.*

2 Si la muger despues de disuelto el matrimonio, siendo engañada, é interviniendo novacion, admitiese por deudor de la dote al que no podia pagar, esto no obstante le competerá la accion de dote.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que no se pierde la accion dotal por la novacion; lo qual se determina en favor de la dote, y es uno de los privilegios que goza.

3 *Si pater filia absente de dote egerit: etsi omissa sit de rato satisdatio, filiae denegari debet actio: sive patri heres extiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum doti satis esset, et ita Julianus pluribus locis scribit compensandum ei in dotem quod à patre datur: lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debeatur à marito qui patri solvit.*

3 Si el padre pidiese por la accion de dote en ausencia de la hija, aunque se haya omitido la caucion de que lo ratificára, se debe denegar la accion á la hija, ya sea heredera del padre, ó haya recibido por legado lo que importaba la dote; y por esto escribe Juliano en muchos lugares, que lo que recibe del padre, se ha de compensar en la dote, y cede en beneficio suyo, si percibió de él otro tanto como le debia al marido de la dote que pagó á su padre.

Exposicion. Se niega á la hija la accion de dote en el caso de este párrafo, por la razon que se expresa en él.

4 *Si patri propter condemnationem, Romae, ubi dos petatur, esse non liceat: filiae satis dotis fieri oportet: ita tamen, ut caveat ratam rem patrem habiturum.*

4 Si el padre, en virtud de condenacion, no pudiese estar en Roma, adonde se pide la dote por la hija, conviene que esta dé caucion de que ratificará el padre lo que ella hiciese respecto la dote.

Exposicion. La hija debia usar de la accion de dote en el caso de este párrafo, baxo la caucion que expresa.

5 *Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur. Secundùm haec, si filia dicat se patri consentire, et ante litis contestationem mutaverit voluntatem, vel etiam emancipata sit, frustrà pater aget.*

5 Al tiempo de la contestacion del pleyto conviene que la hija consienta en lo que hace el padre: segun esto, si la hija dixese que consiente en lo que hace el padre, y mudase la voluntad antes de la contestacion del pleyto, ó fuese emancipada, no podrá pedir el padre.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el padre ha de pedir la dote con el consentimiento de la hija; y este párrafo dice que este consentimiento se ha de verificar al tiempo de la contestacion del pleyto.

6 *Necnon illud quoque probamus quod Labeo probat, nonnumquam patri denegandam actionem, si tam turpis persona patris sit, ut verendum sit, ne acceptam dotem consumat. Ideoque officium judicis interponendum est, quatenus et filiae et patri competenter consuletur. Sed si latitet filia, ne tali patri consentire cogatur, puto dari quidem patri actionem, sed causa cognita. Quid enim si filia verecundè per absentiam patri contradicat? cur non dicamus patri non esse dandam*

6 Tambien aprobamos la opinion de Labeon, de que en algunos casos se le ha de negar esta accion al padre, si es persona tan torpe, que se tema que lo ha de consumir si la recibe; lo qual se dexa al arbitrio del Juez, para que determine á favor del padre, ó la hija; pero si esta se ocultase para que el padre no la precise á prestar su consentimiento, juzgo que se ha de dar la accion al padre con conocimiento de causa: y si la hija vergonzosamente contradixese por la ausencia del padre, ¿por qué no diremos que al padre no se le ha de dar accion?

(1) *Ley 2 §. 2 de este tit.*

actionem? Quòd si is pater sit, cui omnimodò consentire filiam decet, hoc est, vitae probatae: filia levis mulier, vel admodum juvenis, vel nimia circa maritum non merentem: dicendum est, patri potiùs adquiescere Praetorem oportere, dareque ei actionem.

Pero si el padre es tal, que la hija absolutamente se deba conformar con su voluntad, esto es, de buenas costumbres, y la hija es de poco conocimiento, muy joven, ó muy afecta al marido, se ha de decir que el Pretor ha de condescender con lo que pide el padre, y le ha de conceder accion.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se deniega al padre la peticion de la dote en nombre de la hija; y en el segundo y tercero se distinguirá segun se expresa en él.

7 *Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractemus. Et illud quidem dubio procul observatur, eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuncium mittere non posse. An autem illa repudianda sit, considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, qui tamen ferendus his qui circa eam sunt: tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium, sciente ea persona, quae cùm compos mentis esset, ita furenti, quemadmodum diximus, nuncium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas. Quid enim tam humanum est, quàm ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis: et forsitan al-*

7 Si el marido ó la muger se hiciesen furiosos durante el matrimonio, veamos qué se ha de hacer. En este caso se ha de determinar que el que está furioso, porque no tiene juicio, no puede enviar nuncio. Veamos si se le puede repudiar. Ciertamente si el furor tiene intervalos, ó es perpetuo, pero tolerable á los que le asisten, no se debe disolver el matrimonio, sabiéndolo el que está en su juicio: y si el furioso en la forma expresada, como hemos dicho, enviase nuncio, se disuelve el matrimonio por su culpa. ¿Qué cosa hay tan humana como que los casos fortuitos de la muger, los tolere el marido, y este sufra los de la muger? Pero si el furor fuese tan grande, tan feroz, y pernicioso, que no haya esperanza de que sane de él el que lo padece, y sea intolerable á los que le asisten, y á la otra persona, por la crueldad del furor, ó porque no

tera persona vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tenta est: licentia erit compoti mentis personae, furenti nuncium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.

tiene hijos, y desea tenerlos, se quiere divorciar, se le concederá licencia de hacerlo saber por medio de nuncio al que padece el furor; y parece que el matrimonio no se disuelve por culpa, y que á ninguno perjudica.

Exposicion. El furor no era causa para el repudio sino quando era intolerable, y sin esperanza de remedio: ya se ha dicho, que por Derecho Canónico solo se disuelve el matrimonio por la muerte; y por consiguiente el que no padece furor, debe asistir y cuidar al furioso.

8 *Sin autem in saevissimo furore muliere constituta, maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris, et non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem: tunc licentiam habeat vel curator furiosae, vel cognati adire judicem competentem: quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem sufferre, et alimenta praestare, et medicinae ejus succurrere, et nihil praetermitti, quae maritum uxori adferre decet, secundùm dotis quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet: tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium unà cum sua familia: pactis videlicet dotalibus quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu*

8 Pero si la muger padeciese un gran furor, y el marido con engaño no quisiese que se disuelva el matrimonio, es cosa clara que desprecia la infelicidad de la muger, y no se compadece de ella, ni la cuida competentemente, y abusa de la dote; y en este caso tiene licencia el curador de la furiosa, ó sus parientes para recurrir á Juez competente, que mande le subministre el marido quanto sea necesario para su alimento, cuidado y medicinas, segun permita la dote; pero si es manifiesto que no ha de gastar la dote con moderacion, sino que la ha de disipar, en este caso se puede seqüestrar, de modo que la muger y su familia se puedan alimentar competentemente sin perjuicio de los pactos dotales que hiciéron entre ellos quando contraxéron matrimonio, pertenecientes á la

durantibus, et alterius expectantibus sanitatem, et mortis eventum.

salud ó muerte de alguno de ellos.

Exposicion. Si la muger estuviese furiosa, la debe alimentar el marido; y si disipase la dote, se pondrá en seqüestro, para que tenga de donde alimentarse y curarse; y este es uno de los casos en que al marido se le precisa á restituir la dote durante el matrimonio.

9 *Item pater furiosae utiliter intendere sibi filiaeve suae reddi dotem potest. Quamvis enim furiosa nuncium mittere non possit, patrem tamen ejus posse, certum est.*

9 El padre de la furiosa puede pedir tambien útilmente que se le vuelva la dote de su hija; pues aunque esta no puede enviar nuncio para que se disuelva el matrimonio, es cierto que lo puede enviar su padre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en el caso que propone dice, que el padre puede pedir la dote y el divorcio en nombre de la hija, como ya se ha dicho (1).

10 *Si soluto matrimonio pater furiosus sit, curator ejus voluntate filiae dotem petere poterit; aut si curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit: caverique oportebit de rato.*

10 Si despues de disuelto el matrimonio, el padre estuviese furioso, el curador de él podrá pedir la dote con la voluntad de la hija; y si no tuviese curador, se permitirá á la hija que lo pida, dando caucion de que el padre lo ratificará.

Exposicion. En el caso de este párrafo el curador del padre podrá pedir la dote, como se expresa en él.

11 *Idem decernendum est, et si ab hostibus captus sit pater, puellae dandam actionem de dote repetenda.*

11 Si los enemigos hiciéron prisionero al padre, tambien se ha de decir que á la hija se la dá la accion de dote.

Exposicion. Si los enemigos hiciéron prisionero al padre, podrá la hija pedir la dote, como expresa este párrafo.

12 *Transgrediamur nunc ad hunc articulum, ut quaeramus adversùs quos competat de dote actio. Et adversùs ip-*

12 Pasemos á otro artículo, para preguntar contra quien se dará la accion de dote: es claro que contra el marido, ya sea

(1) *Ley 4 tit. 2 de este lib.*

sum maritum competere, palàm est: sive ipsi dos data sit, sive alii ex voluntate mariti, vel subjecto juri ejus, vel non subjecto. Sed si filiusfamilias sit maritus, et dos socero data sit, adversùs socerum agetur. Planè si filio data sit, si quidem jussu soceri, adhuc absolutè socer tenebitur. Quòd si filio data sit, non jussu patris: Sabinus et Cassius responderunt nihilo minùs cum patre agi oportere. Videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium. Sufficit autem ad id eum damnandum, quod est in peculio, vel si quid in rem patris versum est. Sin autem socero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri heres extiterit.

que se le haya entregado la dote á él, ó á otro con su voluntad, esté ó no sujeto á su potestad. Pero si el marido es hijo de familias, y la dote se hubiese dado al suegro, se pedirá contra este; pero si se dió al hijo, si por mandado del suegro, aún estará este obligado absolutamente; y si se dió al hijo sin mandado del padre, Sabino y Casiano respondiéron, que no obstante esto, se podia pedir al padre; porque parece que recibió la dote el que tiene su peculio, pues basta esto para condenarlo en lo que importa el peculio: lo mismo se dice si se convirtió en utilidad del padre; pero si se dió la dote al suegro, no se le podrá pedir al marido, si no fuese heredero del padre.

Exposicion. Hasta ahora se ha tratado en este título de la accion de dote, que compete á la muger para la repeticion de ella; y tambien á su padre quando está en la patria potestad, esto es, conforme al Derecho Comun y al de las Partidas; porque por Derecho Real ya se ha dicho, que los hijos y las hijas casados y velados, se libran de la patria potestad, y que los frutos y emolumentos percibidos durante el matrimonio de los predios, y demas bienes del marido y la muger, corresponden á ámbos; de modo, que aunque alguno de ellos no haya llevado cosa alguna, todo lo que haya producido el patrimonio del otro, se hace comun; porque todo lo que adquieren durante el matrimonio, es por iguales partes del marido y la muger (1), excepto lo que á alguno de los dos se le haya dexado por testamento ó donacion (2). Desde este párrafo se dirá contra quien compete la accion de dote, y se hace la misma distincion respecto del marido padre de familias, y el que está en la patria potestad, esto es, si el marido es padre de familias, se dará contra él la accion de dote; y si está en la patria potestad, contra su padre, en los términos que se expresa: por lo qual todo lo que se dice en este título en quanto á la accion activa y pasiva para la peticion de la dote, y su restitucion, fundado en la patria potestad que se supone en el hijo é hija casados y velados, se entenderá que está corregido por Derecho Real, y se determinará en el supuesto de ser, como son, padre y madre de familias.

13 *Si mulier in conditione mariti erraverit, putaveritque*

13 Si la muger errase en la condicion del marido, juzgando

(1) *Ley 2 tit. 9 lib. 5 Recop.* (2) *Ley 3 tit. 9 lib. 5 Recop.*

esse liberum, cùm servus esset, concedi oportet quasi privilegium in bonis viri mulieri: videlicet ut si sunt et alii creditores, haec praeferatur circa de peculio actionem: et si fortè domino aliquid debeat servus, non praeferatur mulier: nisi in his tantùm rebus, quae vel in dote datae sunt, vel ex dote comparatae: quasi et hae dotales sint.

que era libre, siendo siervo, conviene que se le conceda el mismo privilegio en los bienes del marido, esto es, si hubiere otros acreedores, será preferida por la accion de peculio: y si el siervo debiese algo á su señor, no será preferida la muger, sino en las cosas que se diéron en dote, ó se compráron con ella, como si fuesen dotales.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que si hubiera sido válido el matrimonio; porque compete el mismo privilegio por la dote putativa, que por la verdadera.

PAULUS *libro 36 ad Edictum.*

Lex XXIII. *Et si quid in eam dotem impensum est, nec à muliere reddatur, per doli mali exceptionem servabitur.*

Ley XXIII. Si se gastó alguna cosa en la dote, y no lo pagase la muger, se retendrá por la excepcion de dolo malo.

EXPOSICION. El marido putativo puede retener lo que recibió en dote, ínterin no se le paguen los gastos útiles y necesarios que hizo en ella; y si la muger la pidiese sin pagarlos, le podrá oponer la excepcion del dolo, así como puede retener los frutos, y sacar de ellos las expensas hechas para su percepcion, y el aumento y conservacion de los predios, como se dirá despues (1).

Concuerda con la ley 29 tit. 12 lib. 5 Cod. el §. Illud cap. 6 coll. 8 tit. 9 novel. 97, y la ley 22 tit. 11 Part. 4.

ULPIANUS *lib. 33 ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.*

Ley XXIV. Si la muger durante el matrimonio quisiese pedir la dote, por haber empezado á empobrecer el marido, desde quándo diremos que tendrá principio la exâccion de la dote? Consta que desde que aparezca claramente que las facultades del marido no bastan para el cobro de ella.

EXPOSICION. Si por la mala administracion del marido se empezase á disminuir el patrimonio de la muger, de modo que tema perder su dote, puede pedir que se la

(1) *Ley 42 §. 1 de este tit.*

restituya, que se la dé caucion de no enagenarla, ó que se encargue á otro su administracion, para que ámbos se mantengan con sus frutos, como expresa esta ley y sus concordantes; y es tambien uno de los casos en que se puede pedir la dote durante el matrimonio.

1 *Si, exheredato marito, mulier agat, magis est, ut ex die aditae patris hereditatis incipiat ei dotis exactio.*

1 Si habiendo sido desheredado el marido, pidiese la muger, es mas cierto que le compete la peticion de la dote desde el dia que se adió la herencia del padre.

Exposicion. El caso de este párrafo no se puede verificar segun lo dispuesto por Derecho Real; pues el hijo casado y velado se libra de la patria potestad, y la dote se le entrega á él, y no á su padre, y el marido es quien se obliga á la restitucion de la dote; y los frutos de ella, y los de lo que el marido llevó al matrimonio, se hacen comunes del marido y la muger, del mismo modo que las ganancias que resulten adquiridas durante el matrimonio, como se ha dicho (1).

2 *Quotiens mulieri satisdandum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisdare non possit, tunc, deducto commodo temporis, condemnatio residui repraesentatur. Sed si, cùm maritus satisdare posset, nollet, in solidum eum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Judicis igitur officio convenit, ut aut satisdatione interposita absolvat maritum: aut habita ratione compensationis eum condemnet: quod quidem hodie magis usurpatur. Nec ferenda est mulier, si dicat magis se velle dilationem pati, quàm in repraesentatione deductionem.*

2 Siempre que se haya de dar fianza á la muger de pagar la dote despues de cierto tiempo, si el marido no la pudiese dar, en este caso se le condenará inmediatamente, sin esperar al tiempo señalado; pero si pudiese darla, y no quisiese, dice Mela, que ha de ser condenado sin dilacion alguna, y de oficio puede el Juez absolver al marido, si diese fiador, ó condenarle admitiéndole la compensacion; lo qual se practíca mas bien en el dia: y no ha de ser oida la muger, si dixese que quiere mas que se la conceda tiempo, que dexar de cobrar todo lo que se le debe.

Exposicion. Este párrafo habla de la caucion que debe dar el marido de restituir la dote al tiempo determinado por Derecho despues de disuelto el matrimonio: la ley de Partida (2) dice, que los bienes raices se han de restituir inmediatamente, y los muebles dentro de un año.

(1) *Expos. al §. 12 ley 22 de este tit.* (2) *Ley 31 titul. 11 Partid. 4.*

3 *Sive autem mariti, sive uxoris periculo dos fuit, nihilominùs legitimo tempore debet solvere maritus.*

3 Ya sea que la pérdida de la dote pertenezca al marido, ó á la muger, esto no obstante, el marido la debe pagar al tiempo legítimo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente; y en el caso que propone dice, que la dote se debe pagar al tiempo prevenido por la ley, y expresado en la exposicion anterior.

4 *Si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit, si quidem donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur. Quòd si negotium inter eos gestum est, utique tenebitur, ut officio judicis caveat, restituturum se mulieri quidquid ad eum ex bonis liberti vel ex obligatione pervenisset.*

4 Si el marido manumitiese los siervos dotales con la voluntad de la muger, aunque se entiende que quiso hacerle donacion de ellos, no estará obligado á la restitucion de lo que trató que le habian de dar por causa de la libertad; pero si se trató entre ellos sobre este particular, ciertamente estará obligado, y el Juez de oficio lo precisará á dar caucion de restituir á la muger todo lo que percibiese de los bienes del liberto, en virtud de la obligacion.

Exposicion. El marido debe restituir juntamente con la dote lo que recibiere de los libertos por causa de la libertad, segun la distincion que expresa este párrafo.

5 *Si maritus saevus in servos dotales fuerit, videndum an de hoc possit conveniri? Et si quidem tantùm in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si verò et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam ejus saevitiam hoc judicio coercendam. Quamvis enim diligentiam uxor eam demùm ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit: attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est: hoc est, in dotalibus.*

5 Si el marido fué cruel para con los siervos dotales, se ha de ver si puede ser reconvenido por esto; y si lo fuese solamente con los siervos de la muger, consta que se obliga por esta causa; y si tambien lo fué para con los suyos, aun se hace responsable por su inmoderada crueldad; pues aunque solo se le pida respecto la dote la diligencia que en sus propias cosas, esto no obstante, la crueldad que es culpable en sus propios siervos, tambien se debe castigar en los agenos, esto es, en los dotales.

Exposicion. El marido se reputa como usufrutuario de los bienes dotales, por lo qual solo debe corregir á los siervos pertenecientes á la dote, castigándolos moderadamente (1); y si los tratase con crueldad, se hará responsable por esta causa, no obstante que tambien sea cruel de la misma manera con los suyos, segun expresa este párrafo; pues aunque cumple cuidando de las cosas dotales como de las propias, se hace responsable á los perjuicios que cause á la dote por su culpa ú omision; y ha de proceder en quanto á las dotales como buen administrador, sin que le excuse ser naturalmente omiso respecto las propias.

6 *Si uxor viri rem commodaverit, eaque perierit, videndum an compensationem hoc nomine pati possit. Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri. Si verò non prohibuit eam commodare, arbitrio judicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti.*

6 Si la muger diese en comodato lo que es del marido, y pereciese, se ha de ver si está obligada á la compensacion en este caso: juzgo que si el marido le prohibió que lo diese en comodato, inmediatamente se ha de hacer la compensacion; pero si no lo prohibió, el Juez ha de conceder un corto tiempo para que dé caucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir segun se expresa en él; porque la muger que dió en comodato lo que era del marido, contra la voluntad de este, comete culpa.

7 *Si bona mulieris pro parte sint publicata, superest mulieri reliquae partis dotis exactio. Plus puto, et si post litem contestatam publicata sit pro parte dos, sufficiet arbitrium judicis ad partis condemnationem faciendam. Quòd si tota dos publicata sit, expirabit judicium.*

7 Si se confiscáron parte de los bienes de la muger, le compete la exâccion de la dote por lo restante: y se añade, que si despues de la contestacion del pleyto se confiscase parte de la dote, bastará que el Juez haga á su arbitrio la condenacion, respecto la parte; pero si se confiscó toda la dote, se extinguirá esta accion.

Exposicion. La accion de dote se extingue inmediatamente despues de la confiscacion respecto la parte confiscada; y si se confiscó toda la dote, cesa enteramente esta accion, como dice este párrafo; pues al fisco que adquiere los bienes por razon de delito, no se le transfiere la instancia.

Paulus *lib.* 39 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Si filiofamilias*

Ley XXV. Si al hijo de

(1) *Ley* 23 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 7 *Dig.*

dos data sit injussu patris, de peculio quidem agetur : sed sive propter impensas à filiofamilias factas, sive propter res donatas à filio, vel amotas ab uxore res peculiares : hoc ipso quòd habet actionem pater ex persona filii, majus peculium fit : et sic totum est praestandum mulieri quod est in peculio : quia adhuc sit quod uxori debeatur.

familias se le entregó la dote sin mandarlo el padre, tendrá lugar la accion de peculio; pero si por los gastos que hizo el hijo de familias, ó por las donaciones que hizo, ó por lo que la muger tomó del peculio, por lo mismo que compete accion al padre por la persona del hijo, se aumenta su peculio; y así se ha de dar á la muger todo lo que hay en él, y aun se le debe.

Exposicion. El caso de esta ley no tiene lugar segun la disposicion del Derecho Real de España, por el qual el hijo casado y velado se liberta de la patria potestad, como se ha dicho repetidas veces.

1 *Maritum in reddenda dote de dolo malo et culpa cavere oportet. Quòd si dolo malo fecerit quo minùs restituere possit, damnandum eum quanti mulier in litem juraverit : quia invitis nobis res nostras alius retinere non debeat.*

1 El marido en quanto á la restitucion de la dote, debe dar caucion de proceder sin dolo ni culpa; pero si cometió dolo para no poder restituir, ha de ser condenado en lo que jurase la muger judicialmente; porque ninguno debe retener contra nuestra voluntad lo que es nuestro.

Exposicion. Al tiempo de la restitucion de la dote, el marido debe dar caucion de que no se ha disminuido por su culpa, si la muger ó sus herederos piden que de esta caucion; porque durante el matrimonio se obliga respecto de ella, no solo al dolo y á la culpa lata, sino tambien á la leve, como se ha dicho (1); y si dexó de restituirla por dolo, será condenado en lo que la muger jurase; porque este juramento tiene lugar en los juicios de buena fe (2).

2 *Si post divortium res dotales deteriores factae sint, et vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodò detrimentum ipse praestabit.*

2 Si las cosas pertenecientes á la dote, se determináron despues del divorcio, y el marido fuese moroso en restituir la dote, se obligará absolutamente á su pérdida.

Exposicion. Si el marido no restituyó la dote quando debia, y despues se dete

(1) *Ley 9 de este tit.* (2) *Ley 5 tit. 3 lib. 12 Dig.*

riorase ó perdiese alguna cosa, se hace responsable á la pérdida, en pena de su morosidad, como generalmente se dice de qualquiera otro deudor.

3 *Si qui dotalium servorum in fuga erunt, cavere debebit maritus, se eos viri boni arbitratu persecuturum, et restituturum.*

3 Si algunos siervos dotales anduviesen fugitivos, el marido, á arbitrio del Juez, deberá dar caucion de buscarlos y restituirlos.

Exposicion. Habla este párrafo de los siervos que se solian guardar; pues la fuga de los que no se guardan, se tiene por caso fortuito (1); á la qual no es responsable el marido.

4 *Si vir in quinquennio locaverit fundum, et post primum fortè annum divortium intervenerit: Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri. Sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.*

4 Si el marido arrendase el fundo por un quinquenio, y despues del primer año se divorciase, dice Sabino, que no debe restituir el fundo á la muger, sin que le dé caucion de abonarle la cantidad en que fuese condenado, si importase mas del arrendamiento de un año: y el marido la dará tambien á la muger, de restituirle todo lo que recibiese por el arrendamiento, si importase mas de lo que se le dió por el del primer año.

Exposicion. La muger que no quiere continuar el arrendamiento del predio dotal hecho por el marido durante el matrimonio, se hace responsable á lo que los herederos del marido sean condenados á pagar al arrendatario por esta causa; por lo qual dice este párrafo, que no se ha de restituir á la muger el predio, sin que primero dé caucion de abonar al marido la cantidad en que se le condenase, si no quiere esperar á que cumpla el tiempo del arrendamiento.

Idem *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Semel mora facta, si servum dotalem postea offerente marito, mulier accipere noluerit, et ita is decesserit: non debebit ei pretium ejus maritus, vel heres ejus, ne dam-*

Ley XXVI. Si el marido ofreció el siervo perteneciente á la dote, despues de haber sido moroso en darlo, y la muger no quisiese recibirlo, y el siervo muriese en este tiempo, el marido ni su heredero no deberán el

(1) *Ley Contractus 23 Dig. de Reg. jur.*

num sentiat, quod posteà offerente eo mulier accipere noluit.

precio de él; porque no debe sufrir la pérdida, despues de haberlo ofrecido, y no haberlo querido recibir la muger.

Exposicion. En el caso de esta ley se purgó la mora por la oferta del siervo que se hizo posteriormente; y por esto perece para la muger, como se expresa en ella, y se dirá despues (1); porque últimamente se verificó morosidad de parte suya.

Gajus *lib.* 11 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVII. *Si post divortium mortua muliere, heres ejus cum viro parenteve ejus agat: eadem videntur de restituenda dote intervenire, quae ipsa muliere agente observari solent.*

Ley XXVII. Si el heredero de la muger, que murió despues del divorcio, pidiese al marido, ó al padre de este, en quanto á la restitucion de la dote, se ha de observar lo mismo que si pidiera la muger.

Exposicion. Si los herederos de la muger, muerta esta, reconviniesen al marido por la dote, se dice que en quanto á la restitucion de la dote, se ha de observar lo mismo que si viviera la muger, esto es, el marido no ha de ser condenado á pagar mas de lo que buenamente pueda, quedándole para vivir; pues aunque la persona del actor no sea la misma, el reo no pierde su privilegio.

Ulpianus *lib.* 1 *Institutionum.*

Lex XXVIII. *Facere posse maritus etiam id videtur, quòd à muliere consequi potest, scilicet si jam ei aliquid absit, quòd pro muliere aliquid expendit, vel mandato ejus praestitit. Caeterùm si nondum ei abest, ut puta sub conditione est obligatus, nondum videtur facere posse.*

Ley XXVIII. Se entiende que puede pagar el marido la cantidad que la muger le debia, conviene á saber, si se disminuyó su patrimonio en lo que gastó por la muger, ó pagó por su marido; pero si no se disminuyó su patrimonio por estar obligado baxo de condicion, parece que aún no puede pagar.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que para ver lo que el marido puede pagar quedándole para alimentos, se ha de tener por patrimonio suyo todo lo que le deba satisfacer la muger por los gastos útiles y necesarios que hizo en la dote, ó por qualquiera otra causa.

Idem *lib.* 3 *Disputationum.*

Lex XXIX. *Quotiens pater dotem dat, et stipulatur,*

Ley XXIX. Siempre que el padre dá la dote, y estipula,

(1) *Ley* 72 *tit.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

ita demum in suam personam de dote actionem transfert, si ex continenti stipuletur. Caeterùm si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamvis in potestate sit: quia deteriorem conditionem in dote filiae facere non potest, nisi consentiat. Planè si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, ante nuptias tamen, et citra voluntatem quoque filiae stipulari.

se le transfiere la accion de dote, si estipuló inmediatamente; pero si lo hizo despues de pasado algun tiempo, no podrá usar de la accion de dote sin el consentimiento de la hija, aunque esté en su potestad; porque no le puede perjudicar en la dote sin su consentimiento: mas si dió la dote antes que se contraxese el matrimonio, puede estipular antes de él, en qualquiera tiempo, aun contra la voluntad de la hija.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Concuerda con la ley única §. Accedit tit. 13 *lib.* 5 *Cod. y la ley* 30 *tit.* 11 *Part.* 4.

1 *Si quis pro muliere dotem dederit, conveneritque, ut quoquomodo dirempto matrimonio ipsi solveretur, posteà maritus uxori dotem solverit: rectissimè dicetur, exactionem nihilominùs ei qui dedit contra maritum, competere.*

1 Si alguno diese la dote por la muger, y pactase que de qualquiera manera que se disolviera el matrimonio, el marido le volviese la dote, se dirá con razon que el que la dió la podrá repetir del marido.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la estipulacion, como dicen las leyes concordantes; y por consiguiente la dote debe volver al que la dió, aunque sea persona extraña; y se dice que lo es el que no tiene necesidad de darla.

Julianus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XXX. *Nupta non impeditur quo minùs cum priore marito de dote experiatur.*

Ley XXX. A la que casó segunda vez, no se le prohibe pedir la dote al primer marido.

Exposicion. Por Derecho Canónico no se disuelve el vínculo del matrimonio sino por la muerte del uno de los cónyuges; y por consiguiente no se puede verificar el caso de esta ley.

1 *Quotiens culpa viri accidit ne dos à socero aut à quolibet alio, qui mulie-*

1 Siempre que por culpa del marido aconteciese que no se cobrase la dote del suegro, ó de

(1) *Ley* 1 §. 1 *de este tit.*

ris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta eum qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat nihil ampliùs virum praestare debere, quàm ut eos obligatione liberet.

qualquiera otro que la prometió en nombre de la muger, si la hija muriese durante el matrimonio, ó siendo madre de familias, instituyese por su heredero al que prometió la dote por ella, es claro que el marido no está obligado á mas que á libertarlo de la obligacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se puede pedir al marido la dote, porque no la percibió: únicamente se le puede obligar á que no la pida; porque cesó la accion que para esto le competia, por haber instituido la muger por heredero al que debia dar la dote.

Idem *lib.* 18 *Digestorum.*

Lex XXXI. *Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur, fiscus creditoribus ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.*

Concuerda con la ley 2 *tit.* 18 *Cod.*

Ley XXXI. Si al marido, que fué condenado en algun juicio público, se le confiscase alguna parte de sus bienes, el fisco tiene necesidad de pagar á sus acreedores, entre los quales tambien se comprehende la muger.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el fisco se obliga á la restitucion de la dote, respecto la parte de bienes que adquirió del marido por la confiscacion, como sucesor de los derechos activos y pasivos de él, correspondientes á lo que adquiere, segun expresa la ley del Código concordante.

1 *Si pater, cùm ducenta filiae suae nomine dotis promisisset, pactus fuerit ne ampliùs quàm centum à se peterentur, et soluto matrimonio egerit: centum, de quibus convenit ne peterentur, nec intelliguntur dotis esse: quòd si mortuo patre cum herede ejus maritus agere coeperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

1 Si el padre, que ofreció doscientos en dote en nombre de su hija, pactase que no se le pidiesen mas de ciento; y disuelto el matrimonio, se le pidiesen, se entiende que no se comprehendiéron en la dote los ciento que pactó que no se le pidiesen; pero si muerto el padre, el marido le pidiese á su heredero, se entenderá que tambien fué comprehendida en la dote esta cantidad.

Exposcion. En el caso de este párrafo se entiende que el pacto es personal (1);

(1) *Ley* 7 §. 8 *tit.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

y por esta razon no se le pueden pedir al padre los ciento que pactó que no se le pidiesen, y se le pueden pedir á su heredero.

2 *Si voluntate filiae procurator à patre datus, litem de dote contestatus fuerit, et re secundùm eum judicata pater decesserit: judicati actionem filiae potiùs quàm heredibus patris dari oportebit.*

2 Si el procurador nombrado por el padre con la voluntad de la hija, contestase el pleyto sobre la dote, y habiéndose pronunciado sentencia á su favor, muriese el padre, mas bien convendrá que se dé á la hija la accion de cosa juzgada, que á los herederos del padre.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, solo compete á la hija la accion de cosa juzgada; porque la sentencia respecto la dote, no comprehende á los herederos del padre.

3 *Cùm patri dos data esset, et ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, et pendente conditione coheredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote praestare debebit: quoniam nullam actionem ejus pecuniae recuperandae gratia adversùs coheredes habet.*

3 Quando se dió la dote al padre, y este instituyese á su hijo heredero en parte, baxo de condicion; y pendiente esta, su coheredero pagase á la muger la dote respectiva á la parte de que fué instituido heredero, el hijo deberá dar esta parte de dote ménos; porque no le compete contra su coheredero accion alguna para recuperar la cantidad que dió.

Exposicion. En este párrafo se supone, que el padre del marido recibió la dote, segun la disposicion del Derecho Comun; y que los herederos del padre y coherederos del marido instituido baxo de condicion, ántes que esta se verificase, entregáron la parte de dote que les correspondia pagar, segun la que cada uno tenia de la herencia; y en este caso se dice, que el marido despues de verificada la condicion, solo deberá satisfacer lo que se le restaba á la muger de la dote; y por consiguiente lo que pagase mas, no lo podrá pedir á sus coherederos.

4 *Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominùs de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset: hoc enim ad*

4 Si la muger recibiese el fundo dotal sin los frutos de la parte del año que no estuvo casada, esto no obstante, puede pedir por la accion de dote; porque recibió ménos cantidad de lo que importaba, pues estos frutos

dotis augmentum pertinet: quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata vel hereditates, quae post divortium per servos dotales adquisitae marito fuissent.

aumentan la dote: del mismo modo que si dexase de percibir lo que nació de las siervas, ó los legados, ó las herencias que adquiriéron los siervos dotales despues del divorcio, y las percibió el marido.

Exposicion. La razon por que la muger puede usar de la accion de dote para pedir los frutos que dexó de percibir, y se le debiéron entregar juntamente con la dote, la expresa el mismo párrafo.

Idem *lib. 2 ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXXII. *Si prior maritus posteriori dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit: non plus quàm id quod facere possit, dotis futurum esse.*

Ley XXXII. Si el primer marido, como deudor de la muger, prometiese dote al segundo, no puede ser reconvenido por razon de la dote en mas de lo que puede pagar buenamente.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que no se dió en dote mas de lo que el primer marido podia pagar á la muger; porque no se le podia pedir mas, segun la ley de Partida (1).

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XXXIII. *Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur partem dotis, distracto matrimonio, sibi solvi: ea, nula data dote, objerat, eodem marito suo herede relicto: is damnosam hereditatem ejus adjerat, nihilominùs stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligetur secum pensasse: nec ad rem pertinere, quòd solvendo non esset hereditas, quando caete-*

Ley XXXIII. La que prometió en dote cierta cantidad, presentó á unos, que estipuláron que se le habia de pagar parte de la dote disuelto el matrimonio: murió esta sin haber entregado la dote, dexando por heredero á su marido, el qual adió la herencia, que tenia contra sí mas deudas de lo que importaba: esto no obstante, estará obligado á los que estipuláron; porque aceptando la herencia de la deudora, se entiende que deliberó; y no es del caso que la herencia no fuese bastante para pa-

(1) *Ley 15 tit. 11 Part. 4.*

ris etiam creditoribus teneatur.

gar, por obligarse tambien á los demás acreedores.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el marido como heredero y sucesor de la muger, se obliga á los que estipuláron la dote; pues segun se expresa en ella, se entiende que deliberó en quanto á la adicion de la herencia; y no recibiéndola con beneficio de inventario, se obliga á los acreedores del difunto.

Idem *lib. 8 Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Titia divortium à Sejo fecit, hanc Titius in sua potestate esse dicit, et dotem sibi reddi postulat: ipsa se matremfamilias dicit, et de dote agere vult. Quaesitum est, quae partes judicis sint. Respondi, patri, nisi probet filiam non solùm in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem: sicuti denegaretur etiam si constaret eam in potestate esse.*

Ley XXXIV. Ticia se divorció de Seyo: Ticio dice, que está en su potestad, y pide que se le vuelva la dote: ella dice, que es madre de familias, y le quiere pedir su dote: ¿qué debe hacer el Juez? Respondí, que debia negar la accion al padre, si no probase no solo que la hija estaba en su potestad, sino tambien que consentia que usase de esta accion: así como se le denegaria, aunque constase que estaba en su potestad.

Exposicion. El padre no debe ser admitido á la peticion de la dote sin hacer constar que la hija está en su potestad; y que la pide con su consentimiento, como expresa esta ley, y se ha dicho (1).

Marcianus *libro* 10 *Institutionum.*

Lex XXXV. *Liberta, quae voluntate patroni discessit, de dote cum eo agere potest, quam ei dedit.*

Ley XXXV. La liberta que se divorció del patrono con la voluntad de él, le puede pedir la dote que le dió.

Exposicion. Si la liberta que estaba casada con su patrono, y se divorció de él con su consentimiento, podrá pedir la dote que le dió, como dice esta ley; pero si se divorció contra su voluntad, se dirá lo contrario (2).

Paulus *lib.* 2 *de Adulteriis.*

Lex XXXVI. *Si maritus minùs facere potest, et dos publicata sit: in id quod facere potest, fisco maritus*

Ley XXXVI. Si el marido no puede pagar, y se confiscase la dote, ha de ser condenado á pagar al fisco lo que buenamen-

(1) *Ley* 2 §. 1 *de este tit.* (2) *Ley* 11 *tit.* 2 *de este lib.*

condemnandus est : ne in perniciem mariti mulier punita sit.

te pudiese ; pues el castigo de la muger no debe perjudicar al marido.

Exposicion. Si á la muger se le confiscan los bienes, el fisco como sucesor de ella, no podrá reconvenir al marido por la dote sino en lo que pueda pagar, reservándole para sus alimentos, como dice esta ley ; pues no debe perder este privilegio por el delito de la muger.

Ulpianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXXVII. *Dotem voluntate filiae videri patrem recepisse, cùm causas contradicendi ei filia non haberet : maximè cum ab eo postea ampliore summa dotata sit.*

Ley XXXVII. Se entiende que el padre recibió la dote con la voluntad de la hija, quando esta no tiene causa justa para contradecirlo, particularmente quando la dotó despues en mayor cantidad.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que el padre recibió la dote con la voluntad de la hija, por la razon que se expresa en ella.

Marcellus *libro singulari Responsorum.*

Lex XXXVIII. *Lucius Titius cùm esset filiusfamiliàs, voluntate patris uxorem Maeviam duxit : et dotem pater accepit. Maevia Titio repudium misit : posteà pater repudiati, absente filio sponsalia cum ea de nomine filii sui fecit. Maevia deinde repudium sponsalibus misit, atque ita alii nupsit. Quaero, si Maevia aget cum Lucio Titio quondam marito, et à patre herede relicto, de dote, et probetur, culpa mulieris matrimonium dissolutum, an possit maritus propter culpam mulieris dotem retinere. Marcellus respondit, etiamsi ut heres institutus à patre Titius conveniretur, tamen si sponsalibus non consensisset, culpam*

Ley XXXVIII. Lucio Ticio, siendo hijo de familias, casó con Mevia con la voluntad de su padre, y este recibió la dote : Mevia repudió á Ticio ; y el padre del repudiado, estando ausente, contraxo esponsales con ella en nombre del hijo : despues repudió Mevia estos esponsales, y casó con otro : pregunto, si Mevia pidiese la dote á Lucio Ticio, que fué su marido, al qual instituyó el padre por heredero, y se justificase que se disolvió el matrimonio por culpa de la muger, ¿acaso podrá retener el marido la dote por esta causa? Marcelo respondió, que aunque Ticio fuese reconvenido como heredero instituido por el padre, aunque no haya consentido en los esponsales, ha de ser

mulieris multandam esse.

castigada la culpa de la muger.

Exposicion. Se supone que el repudio que expresa esta ley fué sin causa legítima; y que por esta razon adquirió el marido la dote (1), la qual no pierde por el hecho del padre, aunque sea su heredero; porque esta adquisicion es por distinta causa.

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XXXIX. *Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronunciatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.*

Concuerda con la ley 6 tit. 9 Part. 4.

Ley XXXIX. Habiéndose acusado mutuamente el marido y la muger, respecto de sus costumbres, se declaró, que uno y otro diéron causa para el repudio. Esto se debe entender, que por la misma ley que ambos menospreciáron, ninguno debe ser castigado; porque los delitos iguales se disuelven por la mutua compensacion.

Exposicion. Tambien se admite compensacion en los delitos, como expresa esta ley, y se dirá despues (2); y en este sentido se ha de entender que se disuelven, esto es, respecto los culpados.

Idem *libro* 28 *Responsorum.*

Lex XL. *Post dotem datam, et nuptias contractas stipulatus est pater filiae voluntate, divortio facto dotem dari: si conditio stipulationis impleatur, et postea filia sine liberis decesserit: non erit impediendus pater, quò minùs ex stipulatu agat: viva autem filia si agere vult, exceptione summovendus erit.*

Concuerda con la ley 30 tit. 11 Part. 4.

Ley XL. Despues de dada la dote, y contraido el matrimonio, estipuló el padre, con la voluntad de la hija, que se le habia de dar la dote despues del divorcio: si se cumpliese la condicion expresada en la estipulacion, y muriese la hija sin hijos, podrá pedir el padre en virtud de la estipulacion; pero si quisiese pedir viviendo la hija, competerá contra él excepcion.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir segun se expresa en ella; porque el padre no puede usar de la accion de dote viviendo la hija, sin consentimiento de ella, como ya se ha dicho (3).

Idem *lib.* 37 *Quaestionum.*

Lex XLI. *Si pater igno-*

Ley XLI. Si el padre, ig-

(1) *Ley 8 tit. 17 lib. 5 Cod.* (2) *Ley 47 de este tit.* (3) *Ley 2 §. 1 de este titul.*

rans filiam divortisse, dotem ex causa promissionis numeravit: non per indebiti condictionem, sed de dote actione pecunia petetur.

norando que la hija se habia divorciado, entregase la dote que prometió, no la podrá repetir como pagada indebidamente, sino por la accion de dote.

Exposicion. Se dice en esta ley, que tiene lugar la accion de dote; porque la entregó el padre en virtud de la promesa anterior al divorcio.

Idem *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XLII. *In insulam patre deportato, qui dotem pro filia dedit, actio dotis ad filiam pertinet. Post divortium quoque patre damnato, qui quidem consentiente, filia non petierat, aequè dotis actio mulieris est.*

Ley XLII. Si el padre que dió la dote á la hija, fué desterrado á alguna isla para siempre, le compete á esta la accion de dote: y si el padre fué condenado despues del divorcio, tambien compete accion de dote á la hija, por lo que no habia pedido su padre con consentimiento suyo.

Exposicion. En esta ley se proponen dos casos, en los quales compete á la hija accion de dote; pues la muerte civil del padre, obra el mismo efecto que la natural, en quanto al particular de que se trata.

1 *Fructus ex praediis, quae in dotem data videbantur, bona fide perceptos, et mulieris oneribus ante causam liberalem absumptos, quamvis servam fuisse postea constiterit, peti non posse placuit. Sumptus verò necessarios et utiles in praedia quae dotalia videbantur factos, compensatis fructibus perceptis ad finem superflui servare convenit.*

1 Se determinó que no se podian pedir los frutos de los predios que se diéron en dote, percibidos con buena fe, y consumidos en gastos de la muger antes de la causa sobre libertad, aunque despues constase que era sierva; pero se deben retener de los frutos sobrantes los gastos útiles y necesarios hechos en los predios dotales, compensándolos con los frutos percibidos.

Exposicion. Aunque el marido putativo no hace suyos los frutos de la dote, en el caso de este párrafo los puede retener, y no se le deben pedir; porque como poseedor de buena fe, los hace suyos: tambien se le deben abonar los gastos útiles y necesarios, como se expresá en él, y dice la ley de Partida (1).

2 *Usuras numeratae do-*

2 Si el padre pidiese las usu-

(1) *Ley* 39 *tit.* 28 *Part.* 3.

tis ex stipulatu pater in matrimonio defuncta filia si petat, gener, qui residuae dotis promissae foenus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutua debitae quantitatis, compensationem opponere justè videtur, si propriis sumptibus uxorem suam exhibuit: alioquin, si patris sumptibus exhibita sit, inanis usurarum stipulatio compensationi non proderit.

ras de la dote que entregó y estipuló en el caso que la hija muriese en el matrimonio, el yerno que estipuló tambien las usuras del resto de la dote prometida, parece que pide con razon la compensacion de lo que mutuamente se deben, si alimentó á la muger del patrimonio propio de él; y no siendo así, si la mantuvo á costa del padre, la estipulacion inutil de las usuras no aprovechará para la compensacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar la compensacion que expresa, segun se distingue en él; porque el marido que no mantiene á la muger, y las demas cargas del matrimonio, no hace suyos los frutos de la dote (1).

3 *Ad virum uxore post divortium reversa, judicium acceptum ex stipulatione, quam extraneus qui dotem dederit, stipulatus fuerit, non dissolvitur, nec officio judicis absolutio continetur.*

3 El pleyto que se contestó en virtud de lo que estipuló el extraño que dió la dote, no se disuelve aunque la muger vuelva con su marido despues del divorcio, ni se comprehende en él la sentencia favorable que el Juez pronunció de oficio.

Exposicion. Si un extraño dió la dote, y estipuló que si se disolvia el matrimonio por muerte ó divorcio, habia de volver á él, aunque la muger case despues con otro, ó vuelva á revalidar el matrimonio con el primero, no fenece el juicio anterior sobre la peticion de la dote, ni la sentencia pronunciada por el Juez perjudica al que la dió, á no ser que consintiese en la revalidacion del matrimonio, ó en el segundo con otro distinto (2).

Scaevola *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XLIII. *Si maritus in id quod facere potest condemnatus sit, et nomina sint ad dotis quantitatem, neque ampliùs, neque habebit mandare actiones.*

Ley XLIII. Si el marido fué condenado en lo que podia pagar, y sus acreedores le debiesen otro tanto como importaba la dote, y nada mas, no estará obligado á ceder las acciones que le competian.

Exposicion. En el caso de esta ley no está el marido obligado á ceder lo que le

(1) *Ley* 25 *tit.* 11 *Part.* 4. (2) *Ley* 21 *y* 22 *tit.* 3, *y la* 29 §. 1 *tit.* 4 *lib.* 23 *Dig.*

deben sus deudores; porque como ya se ha dicho, se le han de dexar alimentos; y se entiende que el importe de las deudas no se estiende á mas de lo que necesita para alimentarse, no obstante de importar lo mismo que la dote.

PAULUS *libro* 4 *Quaestionum.*

Lex XLIV. *Si socer à genero heres institutus adjerit hereditatem: quandoque mortuo patre, cum herede ejus filiam de dote acturam. Nerva et Cato responderunt: ut est relatum apud Sextum Pomponium (Digestorum) ab Aristone libro quinto, ibidem Aristoni consensit. Ergo dicerem, et si emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.*

Ley XLIV. Si el yerno instituyese á su suegro por heredero, y este adiese la herencia, Nerva y Caton respondiéron, que la hija podia usar contra él de la accion de dote despues de la muerte del padre, como refiere Ariston al libro quinto de los Digestos que dice Sexto Pomponio; con cuya opinion se conforma el mismo Ariston: yo diria tambien, que la hija podria reconvenir al padre, si este la hubiese emancipado.

EXPOSICION. La accion de dote que se dá al padre y á la hija que está en su potestad, despues de la muerte de aquel ó la emancipacion de esta, le compete á ella sola; por lo qual dice esta ley en el caso que propone, que puede pedir la dote á los herederos del padre, ó á este despues de emancipada; porque la consolidacion de acciones respecto del marido y el padre de la muger, no perjudica á la accion propia de la hija.

1 *Lucius Titius filiae suae nomine centum doti promisit Gajo Sejo: et inter Gajum Sejum et Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos à viro, vivo Lucio Titio (id est, patre mulieris), peteretur: postea culpa mariti divortio facto, solutum est matrimonium: et pater mulieris decedens alios heredes instituit, filia exheredata. Quaero an ab heredibus soceri, maritus exigere dotem potest, cùm eam mulieri redditurus est? Respondi, cùm filia, aliis à patre heredibus institutis, actionem de dote sua recu-*

1 Lucio Ticio en nombre de su hija prometió ciento en dote á Gayo Seyo, y se conviniéron en que este no habia de pedir la dote á aquel mientras viviese: despues se disolvió el matrimonio por divorcio, que se verificó por culpa del marido: el padre de la muger murió, instituyendo á otros por herederos, y desheredando á la hija: pregunto, ¿el marido podrá pedir la dote á los herederos del suegro por tener que restituirla á la muger? Respondí, que como la hija habia propuesto su accion pidiendo la dote, se le precisará al marido á

peranda habere coeperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei praestare: nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversùs eum: cùm absurdè dicitur, dolo videri eum facere, qui non ipsi quem convenit: sed alii restituturus petit. Alioquin, et si post mortem patris divortisset, nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus: quod non est admittendum. Sed et si ex parte filia heres patri suo extiterit, debebit maritus coheredes ejus pro parte virili exigere, et mulieri reddere aut actiones ei praestare.

ceder la dote que haya percibido, ó esta accion; y á los herederos del suegro no les competerá caucion alguna contra él; porque es absurdo decir que cometió dolo el que la pide, no á aquel con quien trató, sino á otros: y no siendo así, aunque se divorciase despues de la muerte del padre, sin haber pedido la dote, al marido no le competerá la exâccion de ella: lo que no se ha de decir. Pero si la hija fué en parte heredera del padre, respecto de ella podrá pedir el marido á los coherederos de la muger, y volverla á esta, ó cederle sus acciones.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, el marido debe pedir la dote, ó ceder esta accion á la muger para que la pida; pues el marido tiene obligacion de restituirla á la muger.

Idem *lib. 6 Quaestionum.*

Lex XLV. *Gajus Sejus avus maternus Sejae nepti, quae erat in patris potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit: et instrumento dotali hujusmodi pactum et stipulationem complexus est. Si inter Lucium Titium maritum et Sejam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Sejae uxori, vel Gajo Sejo avo materno redderetur, restitueretur que. Quaero, cùm Sejus avus maternus statim vita defunctus sit, et Seja postea sine culpa sua divor-*

Ley XLV. Gayo Seyo, abuelo materno de Seya, que estaba en la potestad de su padre, dió en dote cierta cantidad de dinero á Lucio Ticio, marido de Seya; y en la carta de dote se pactó ó estipuló, que si Seya sin culpa suya se divorciase de Lucio Ticio, se volviese ó restituyese la dote á Seya, ó á Gayo Seyo su abuelo materno: este murió inmediatamente, y Seya se divorció sin culpa suya viviendo su padre, en cuya potestad estaba: pregunto, ¿á quien competerá accion en virtud del pacto ó estipulacion, al here-

terit, vivo patre suo, in cujus potestate est: an, et cui actio ex hoc pacto ex stipulatione competat: et utrum heredi avi materni ex stipulatu, an nepti? Respondi, in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur. Quod cùm ita est, heredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est, Sejae posse dotem solvi, quamvis actio ei directò non competat, ac si sibi aut illi dari avus stipulatus esset. Sed permittendum est nepti ex hac habita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem: favore enim nuptiarum, et maximè propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est.

dero del abuelo materno, ó al nieto? Respondí, que respecto la persona del nieto ciertamente parecia que la estipulacion se habia concebido inutilmente, porque se propone que estipuló para sí el abuelo materno; y siendo así, en qualquiera tiempo que se divorciase la muger, parece que compete accion al heredero del que estipuló. Pero se ha de decir que se le puede pagar la dote de Seya, aunque no le competa accion directamente: del mismo modo que si hubiera estipulado el abuelo, que se habia de dar á él ó á ella; pues no se ha de permitir que la nieta sea defraudada de la dote por esta convencion del abuelo; y en este caso, en favor del matrimonio, particularmente por el afecto de las personas, se ha de recurrir á la accion util.

Exposicion. En el caso de esta ley compete á la muger accion útil para la peticion de la dote, como se expresa en ella; porque segun el rigor del Derecho Comun, el abuelo materno no pudo estipular á favor de la nieta: por Derecho Real no se observa esta escrupulosidad del Derecho Comun, como se ha dicho repetidas veces.

Idem *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex XLVI. *Qui dotem stipulanti uxori promiserat, eidem testamento quaedam legaverat: ita tamen, ne dotem ab heredibus peteret; ea, quae legata erant, uxor capere non potuerat. Respondi, dotis actionem mulieri adversùs heredes non esse denegandam.*

Ley XLVI. El que prometió á la muger la dote que estipuló, le legó á otra una cosa en su testamento, con la condicion de que no pidiese la dote á sus herederos: la muger no podia percibir las cosas legadas. Respondí, que á la muger no se le habia de negar la accion de dote contra los herederos.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, compete á la muger la accion de dote contra los herederos del que la ofreció; porque como el legado no es exîgible, no se puede compensar con la dote.

Scaevola *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex XLVII. *Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut posteà probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est.*

Ley XLVII. La muger que cometió adulterio consintiéndolo su marido, no retiene cosa alguna de la dote; pues ¿por qué razon ha de reprobar este lo mismo que él solicitó, ó posteriormente aprobó? Si alguno dice, que segun la mente de la ley, no la puede acusar el que cometió lenocinio, ha de ser oido.

Exposicion. Aunque el marido, que por causa de adulterio se divorcia de la muger, gana la dote, se dice lo contrario en el caso de esta ley; porque se supone que fué consentidor de este delito; y por consiguiente si despues del divorcio lo quiere retener por esta causa, se le obligará á que lo restituya, y no se admitirá la acusacion contra la muger; pues como se ha dicho, tambien se admite la compensacion de los delitos (1), sobre lo qual se dirá en su lugar.

Callistratus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XLVIII. *Si dotali instrumento ita stipulatio interposita sit, ut liberorum nomine dos apud maritum resideat: nepotum quoque nomine dos retinebitur.*

Ley XLVIII. Si en la carta de dote se estipuló en esta forma, que el marido retenga la dote en nombre de los hijos: tambien la retendrá en nombre de los nietos.

Exposicion. Los nietos se comprehenden baxo del nombre liberos; y por consiguiente se puede retener la dote en nombre de ellos en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 7 *Responsorum.*

Lex XLIX. *Maevia marito suo inter alias res dotis etiam instrumentum solidorum decem tradidit: quo Otacilius eidem Maeviae caverat, daturum se, cùm nuptum ire coepisset, decem (millia), ex eo instrumento maritus nihil exegit, quia nec*

Ley XLIX. Mevia entregó á su marido en dote, entre otras cosas, una escritura, por la qual se obligaba Otacilio á darle diez sueldos quando se casase: el marido no cobró, ni pudo, cosa alguna de esta escritura: se preguntó, que si en el caso de

(1) *Ley 39 de este tit.*

potuit. Quaesitum est, si dos à marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quae instrumento continetur, refundere. Respondi, potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt; debitorem convenire, sed si sine dolo malo vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri posse, neque mandati judicio.

pedirle la dote al marido, estaria obligado á pagar la cantidad contenida en él. Respondí, que aquel á quien se cediéron las acciones, pudo reconvenir al deudor. Pero si sin dolo malo ó culpa no pudo cobrar, no podia ser reconvenido por la accion de dote, ni la de mandato.

Exposicion. El marido que no pudo cobrar los créditos que llevó en dote la muger, no se hará responsable á ellos siempre que no los haya dexado de cobrar por su culpa ú omision, como dice esta ley y la de Partida (1).

1 *Fundus aestimatus in dotem datus, à creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est. Quaesitum est, an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit: ait enim se propterea non teneri, quòd pater ejus dotem pro se dedit, cui heres non extiterit. Paulus respondit, praedio evicto sine dolo et culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse. Consequi enim eam precium fundi evicti, evidens iniquitas est: cùm dolus patris ipsi nocere debeat.*

1 El fundo que se entregó estimado en dote, se dió en prenda al acreedor anterior: se preguntó si á la muger que pidió la cantidad en que fué estimada la dote, le obstará esta excepcion. Dice que no está obligada, porque el padre dió por ella la dote, y no fué heredera de él. Paulo respondió, que si se vindicó el predio sin dolo ni culpa del marido, á la muger que le pide su importe, le obstará la excepcion de dolo malo; porque es evidentemente injusto que se le dé el predio del fundo que se vindicó; pues el dolo de su padre le debe perjudicar.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual no se hace responsable el marido, por la razon que en él se expresa.

Scaevola *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex L. *AEstimatis rebus in dotem datis, pactum inter-*

Ley L. Las cosas se diéron en dote estimada con este pacto,

(1) *Ley* 15 *titul.* 11 *Partid.* 4.

cessit, ut ex quacumque causa dos reddi deberet, ipsae res restituerentur; habita ratione augmenti et diminutionis, viri boni arbitratu: quae verò non extarent (ab initio), aestimatio earum: quaesitum est: cùm res quaedam, quas maritus vendiderat, extarent, an secundùm pactum et hae ad mulierem pertinerent. Respondi, res quae extant, si neque volente, neque ratum habente muliere venissent, perinde reddendas, atque si nulla aestimatio intervenisset.

que por qualquiera causa que se hubiese de volver la dote, se restituyesen las mismas cosas, computando el aumento ó disminucion, segun el arbitrio del Juez; y las que no exîstiesen, segun se apreciáron antes: se preguntó si exîstiendo algunas cosas que habia vendido el marido, pertenecian á la muger segun el pacto. Respondí, que si se vendiéron sin la voluntad de esta, y sin haberlo ratificado, se han de volver, del mismo modo que si no se hubieran apreciado.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que se deben volver las cosas exîstentes de la dote, vendidas sin el consentimiento de la muger, como refiere esta ley, y se ha dicho (1), y expresa la de Partida (2); porque el marido no pudo venderlas en virtud del pacto.

Hermogenianus *lib. 2 Juris Epitomarum.*

Lex LI. *Stimatae res, usu etiam mulieris, periculo mariti, deteriores efficiuntur.*

Concuerda con la ley 21 tit. 11 Part. 4.

Ley LI. Las cosas que se apreciáron, y la muger usó de ellas, se deterioran á cuenta y riesgo del marido.

Exposicion. Las cosas que se dan en dote, apreciadas, se hacen del marido, del mismo modo que si las hubiera comprado; y de qualquiera manera que perezcan, perecen para él, como dice la ley de Partida concordante; pues se obligó á la restitucion de la cantidad en que se tasáron.

Tryphoninus *lib. 7 Disputationum.*

Lex LII. *Maritus dotem, quam non accepit, post divortium per errorem solvit, repetet: quia non numeratam caverat: exigi enim ab eo non potuit.*

Ley LII. El marido repetirá la dote que no recibió, y por error pagó despues del divorcio; porque no se le puede pedir lo que prometió pagar, y no se le entregó.

Exposicion. Al marido pertenece la *condiction in debiti* para la repeticion de lo que por error entregó á la muger despues del divorcio, creyendo que lo habia llevado en dote, segun expresa esta ley.

(1) *Ley 11 titul. 5 libro 23 Dig.* (2) *Ley 18 tit. 11 Part. 4.*

IDEM lib. 12 Disputationum.

Lex LIII. *Si filiofamilias dos data est, ipse quidem dotis actione tenetur: pater autem ejus de peculio. Nec interest, in peculio rem vel pecuniam dotalem habeat, necne: sed quatenus facere potest, hic quoque condemnandus est. Intelligitur autem peculiotenus facere posse, quod habet rei judicandae tempore. Atquin, si cum patre agatur, deduceretur ex peculio quod patri vel subjectis ei personis filius debet. At si cum ipso filio agatur, alterius debiti non fiet detractio in computatione quantum facere possit filius.*

Ley LIII. Si se le dió la dote al hijo de familias, se obligará por esta accion, y su padre por la de peculio; y nada importa que esté ó no en el peculio la cosa ó cantidad que se dió en dote: y en este caso será condenado en lo que pueda pagar: se entiende que puede pagar lo que importa su peculio al tiempo de la pronunciacion de la sentencia; pero si fuese reconvenido el padre, se sacará del peculio lo que el hijo debe al padre, ó á los que estan en su potestad. Pero si se pidiese contra el hijo, para la regulacion de lo que puede pagar, no se contará lo que este deba á otros.

EXPOSICION. Esta ley habla segun la disposicion del Derecho Comun, por el qual como el hijo casado y velado no se liberta de la patria potestad, recibia la dote el padre: este sustentaba las cargas del matrimonio, y estaba obligado á restituirla; y por consiguiente se dice, que si el hijo recibio la dote, estará obligado á su restitucion, y al padre solo se le podrá pedir por la accion de peculio en los términos que expresa.

PAULUS *libro singulari de Jure singulari.*

Lex LIV. *Maritus facere posse creditur, nullo deducto aere alieno: item socius, item patronus, parensve. At is, qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto, facere posse intelligitur.*

Ley LIV. El marido se cree que puede pagar sin sacar otras deudas: lo mismo se dice del compañero, el patrono, y los ascendientes, y del que es reconvenido por la donacion; porque se entiende que puede pagar, sacado todo lo que debe.

EXPOSICION. Se ha dicho (1) que el marido goza el privilegio de no poder ser reconvenido por la dote, ni condenado á pagar mayor cantidad de la que pueda pagar, reservándole para sus alimentos, como expresa la ley de Partida (2); y en esta ley se hace mencion de otras personas que gozan del mismo privilegio, sin que de la cantidad

(1) *Ley 43 de este tit.* (2) *Ley 32 tit.* 11 *Part.* 4.

en que sean condenados, se saquen las demas deudas, como quando alguno es reconvenido por causa de donacion, segun se dirá despues (1).

Idem *libro 5 ad Plautium.*

Lex LV. *Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, cavere debet marito, qui aedium nomine damni infecti cavit, si velit eam recipere ut periculum mariti amoveat.*

Ley LV. Quando la muger pide que se le restituya la dote despues de disuelto el matrimonio, si la quiere recibir, debe dar caucion al marido por la que él dió respecto del daño que podia causar la casa ruinosa, para dexar al marido libre de esta responsabilidad.

Exposicion. Si el marido durante el matrimonio dió caucion al vecino respecto del daño que amenazaba la casa perteneciente á la dote, si la repite la muger despues del divorcio, esta debe tambien dar caucion al marido de resarcirle qualquiera daño que le resulte por la que él tenia dada, segun expresa esta ley.

Idem *lib. 6 ad Plautium.*

Lex LVI. *Si quis sic stipuletur à marito, si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? hac generali commemoratione, et ab hostibus capta ea comittetur stipulatio, vel etiam si deportata fuerit, vel ancilla effecta, hac enim conventione omnes hi casus continentur. Planè quantum veniat in stipulatione? utrùm quasi mortua sit, an quasi divortium fecerit? humaniùs quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit.*

Ley LVI. Si alguno estipulase del marido en esta forma: si en algun caso dexase Ticia de ser tu muger, restituirás la dote; y los enemigos la hiciesen prisionera, en virtud de esta expresion general tendrá lugar la estipulacion: lo mismo se dice si fuese desterrada, ó hecha sierva, pues en esta convencion se comprehenden todos estos casos. Pero ¿cómo se determinará en virtud de esta estipulacion, como si hubiera muerto, ó como si se hubiera divorciado? Es mas equitativo decir que como si hubiera muerto.

Exposicion. La estipulacion general de restituir la dote despues de disuelto el matrimonio, comprehende todos los casos, y el marido la debe restituir por qualquiera causa que se disuelva, del mismo modo que si hubiera ocurrido la muerte de la muger, segun expresa esta ley.

(1) *Ley* 19 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

MARCELLUS *lib. 7 Digestorum.*

Lex LVII. *Usufructu in dotem dato si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit: eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat quamdiu vixerit, passurum se uti frui mulierem, heredemque ejus: quod an verum sit circa adjectionem heredis, dubito. Interest, quemadmodum sit ususfructus in dotem datus. Si cùm haberet mulier fructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit: nihil mulier heredi suo relinquet, debebatur enim ei ususfructus, qui ad heredem non solet transire. Quòd si fundi sui fructum mulier viro cessit, restitui is à viro debet, cum proprietate enim ad heredem ejus transisset, si vir in reddendo eo non fecisset moram. Si verò alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui usumfructum mulieris jussu viro ejus dederit in dotem: inspiciendum est primùm, quemadmodum mulieri possit restitui. Potest autem vel cautionibus interpositis, ut sicut potest, vir jure suo cedat mulieri, fruique eam patiatur: vel si se accommodavit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur ususfructus. Nam aut fructum fundi ille mulieri poterit cede-*

Ley LVII. Si se dió en dote el usufruto, y se verificase divorcio, y la propiedad de la cosa no la tuviese el marido, ni la muger, la restitucion de la dote se hará dando el marido caucion de que mientras viva permitirá que usufrutúe la muger y sus herederos: lo qual dudo si es cierto en quanto á la adicion de heredero. Importa saber de qué modo se dió en dote el usufruto: si teniéndolo la muger, lo cedió al marido, á quien correspondia la propiedad del fundo, la muger no dexará cosa alguna á su heredero, porque se le debia el usufruto que no suele pasar al heredero; pero si la muger le cedió al marido el usufruto de su fundo, lo deberá restituir el marido; porque la propiedad pasaria á su heredero, si el marido no fuese moroso en volverlo. Pero si se enagenó la propiedad, ó alguno por mandado de la muger, le dió en dote al marido el usufruto de su fundo, primero se ha de mirar de qué modo se le podrá restituir á la muger: se puede, interponiendo cauciones, así como si el marido cediese á la muger su derecho, y le permitiese que usufrutúe: ó si el señor de la propiedad se conformase en que se constituya el usufruto á favor de la muger, que queriéndolo ella, se constituye el usufruto; porque le podrá ceder á la mu-

re, aut aliquid videlicet pro eo, ut inter eos actum fuerit, dare. Nam et finge hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere: quo casu non iniquè etiam mulieris herede agente vir facere cogetur: quippe si moram non fecisset, pretium fructus mulier heredi suo reliquisset. Quòd si facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam, quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi ejus praestet.

ger el fruto del fundo, ó alguna cosa por él, segun hubiesen tratado. Finge que la muger lo podia vender al señor la propiedad; en cuyo caso no seria injusto precisar al marido á que lo hiciese, pidiéndolo el heredero de la muger: ciertamente si no fuere moroso, la muger dexará á su heredero el precio de los frutos. Pero si la muger no tuviese facultad de vender el usufruto al señor de la propiedad, este deberá ceder al heredero de la muger la permision de percibir los frutos que debia á la muger.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de restituir el usufruto segun se expresa en ella, y se ha dicho (1).

Modestinus *libro singulari de Eurematicis.*

Lex LVIII. *Servus dotalis heres ab aliquo institututus, mariti jussu vel adire vel repudiare debet hereditatem. Sed ne maritus aut facilè repudiando, vel temerè suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio uxori suae obligetur: consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, utrùm velit omittere, an adquirere hereditatem. Et si repudiare se dixerit, facilè mariti jussu repudiavit, quòd si hereditatem agnoscere maluerit, reddendus est à marito servus uxori ea conditione, ut, cùm jussu ejus adierit, rursum*

Ley LVIII. Si al siervo que se dió en dote, lo instituyó alguno por su heredero, debe aceptar ó repudiar la herencia por mandado del marido; y este se obligará á la muger por la accion de dote, si la repudió facilmente, ó la aceptó temerariamente, sin informarse de lo que ignoraba, pues debió consultarlo con la muger, preguntándole á presencia de testigos, si la queria repudiar ó aceptar; y si dixese que la queria repudiar, facilmente la repudiará por mandado del marido; pero si quisiese aceptarla el siervo, se ha de volver al marido el siervo de la muger, con la condicion de que

(1) *Expos. á la ley 78 tit. 3 lib. 23 Dig.*

marito retradatur. Ita et mariti sollicitudini consuletur, et uxoris desiderio parebitur.

habiendo aceptado por mandato suyo, se vuelva á entregar al marido. De esta manera se atiende á la solicitud del marido, y se cumple la voluntad de la muger.

Exposicion. Se ha de entender que habla esta ley en el caso de que la herencia no se le haya dexado al siervo dotal por contemplacion del marido; pues como la debe restituir á la muger (1), para no hacerse responsable en mandársela adir, si no fuese lucrosa, ó repudiarla si fuese útil, deberá hacérselo saber, y con su voluntad (de modo que la pueda justificar quando sea necesario) mandar al siervo que la acepte ó repudie segun se expresa.

Julianus *lib. 2 ad Ursejum Ferocem.*

Lex LIX. *Filiae mae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea, dotem potiùs heredibus ejus, quam mihi, redderet. Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis recuperandae judicium dandum esse. Gajus idem.*

Ley LIX. El marido repudió á mi hija emancipada y enferma, para que despues de su muerte volviese la dote á sus herederos, y no á mí. Sabino decia, que se me habia de dar la accion util de dote, para que esta se me restituyese. Gayo decia lo mismo.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al padre accion útil para la recúperacion de la dote; porque se supone que el repudio lo hizo con dolo para privar de ella al padre.

Proculus *lib. 5 Epistolarum.*

Lex LX. *Si filiafamilias nupta decesserit, et pater funus ei fecerit tametsi ei dotem post aliquod tempus gener reddere deberet, tamen continuò socer agendo consequetur, ut impensam funeris praesentem recipiat: caetera dotis statuto tempore solvantur.*

Ley LX. Murió la hija de familias casada, y la enterró su padre, aunque el marido le debiese restituir la dote algun tiempo despues; con todo, si el padre pidiese los gastos del entierro, el marido los debe pagar inmediatamente, y restituir el resto de la dote al tiempo determinado.

Exposicion. Los gastos del entierro de la muger se deben pagar de la dote, como ya se ha dicho (2); y esta ley expresa, que si los hizo el padre, los ha de sacar inmediatamente de la dote, sin esperar al tiempo que el Derecho concede al marido para la restitucion de ella; porque este es un gasto que no admite dilacion, y deuda de la misma dote, preferida á qualquiera otra.

Papinianus *lib. 11 Quaestionum.*

Lex LXI. *Dotalem ser-*

Ley LXI. El marido, con-

(1) *Ley 65 tit. 3 lib. 23 Dig.* (2) *Ley 17 y 18 tit. 7 lib. 11 Dig.*

vum vir invita uxore manumisit : heres solus vir à liberto institutus , portionem hereditatis quam ut patronus consequi potuit ac debuit , restituere debet : alteram verò portionem , dotis judicio , si modò uxor manumittenti refragatur.

tra la voluntad de la muger, dió libertad al siervo que se le entregó en dote: el liberto instituyó por su único heredero al marido: este debé restituir la parte de herencia que pudo conseguir como patrono: y la otra parte se puede pedir por la accion de dote, si la muger no consintió la manumision.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de distinguir segun se expresa en ella; pues aunque el marido puede manumitir al siervo dotal (1), esto ha de ser sin perjuicio de la muger.

Ulpianus *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex LXII. *Quòd si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit , cum donare ei mulier voluit , nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur.*

Ley LXII. Si el marido, consintiéndolo la muger, diese libertad á los siervos pertenecientes á la dote, habiendo querido hacerle donacion de ellos, no estará obligado á la restitucion del gravamen que les impuso por causa de la libertad.

Exposicion. En la ley antecedente se habla en el caso de que el marido manumita al siervo con la voluntad de la muger, y en esta permitiéndoselo por causa de donacion; sobre lo qual se ha dicho en este título (2).

Paulus *lib.* 2 *ad legem Juliam , et Papiam.*

Lex LXIII. *Et desinit servus in dote esse : quia cui manumittendi causa donare liceret , ei quodam modo donaret , quod permitteret manumittere.*

Ley LXIII. El siervo dexa de estar en la dote, pues á quien le fué permitido donar por causa de manumision, en cierto modo le seria permitido que hiciese donacion del que se le permitió que lo manumitiese.

Exposicion. En esta ley se contiuúa la especie de la antecedente, y dice, que el siervo dexa de estar en la dote, por la razon que expresa.

Ulpianus *lib.* 7 *ad legem Juliam , et Papiam.*

Lex LXIV. *Si verò negotium gerens mulieris non*

Ley LXIV. Pero si el marido era gestor de los negocios

(1) *Ley* 3 *tit.* 12 *lib.* 5 *Cod.* (2) *Ley* 24 §. 4 *de este tit.*

invitae, maritus dotalem servum voluntate ejus manumiserit, debet uxori restituere quidquid ad eum pervenit.

de la muger con la voluntad de ella, y consintiéndolo esta, diese libertad al siervo que se le entregó en dote, debe restituir á la muger todo lo que adquirió.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Sed et si quid libertatis causa maritus ei imposuit, id uxori praestabit.*

1 Todo lo que el siervo se obligó á dar al marido por causa de su libertad, pertenecerá á la muger.

Exposicion. En este párrafo se continúa la espècie de las leyes antecedentes; y en el caso que propone dice, que el marido debe restituir á la muger lo que percibió del siervo por causa de la libertad que le dió, como ya se ha dicho (2).

2 *Planè si operae fuerint marito exhibitae, non aestimatio earum: non erit aequum, hoc nomine uxori maritum quippiam praestare.*

2 Pero si trabajó alguna cosa para el marido, no es justo que por esta razon le pague á la muger.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este libro (3).

3 *Sed si post manumissionem aliquid ei fuerit liberto impositum, id uxori praestandum est.*

3 Si despues de haberle dado libertad al siervo, se le obligó á que diese por ella alguna cosa, esto pertenecerá á la muger.

Exposicion. Por la misma razon que se debe á la muger lo que el siervo dotal dió al marido por causa de su manumision, le debe tambien lo que se obligó á dar despues de haber conseguido la libertad, como expresa este párrafo; pues ya se ha dicho que al marido se le permite dar libertad al siervo dotal sin perjuicio de la muger.

4 *Sed et si reum maritus acceperit, adpromissoremve aequè adversùs ipsum obligationem debet praestare.*

4 Mas si alguno se obligase á dar alguna cosa al marido, tambien se le puede pedir que ceda esta obligacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo el marido debe ceder su accion á la muger, para que pueda repetir del que se obligó por el siervo, la cantidad que debe pagar.

5 *Item quidquid ad eum ex bonis liberti pervenerit aequè*

5 Todo lo que adquiriese de los bienes del liberto, se le pre-

(1) *Ley* 24 §. 4 *de este tit.* (2) *Ley* 61 *de este tit.* (3) *Ley* 28 §. 2 *tit.* 1 *de este lib.*

praestare cogetur, si modò ad eum, quasi ad patronum pervenerit. Caeterum, si alio jure, non cogetur praestare. Nec enim beneficium, quod in eum libertus contulit, hoc uxori debet: sed id tantùm, quod jure patronatus adsequitur, vel adsequi potuit. Planè si ex majore parte quàm debet, heres scriptus fuerit: quod amplius est, non praestabit. Et si fortè, cùm ei nihil deberet libertus, heredem eum scripsit: nihil uxori restituet.

cisará á entregarlo, si lo recibió como patrono; pero si por otra razon, se dirá lo contrario; porque el beneficio que le quiso hacer el liberto, no pertenece á la muger, sino solo lo que adquiere, ó puede adquirir por razon del patronato. Pero si fuese instituido heredero de mayor parte de la que debia, no restituirá lo que se le dió de mas; y si no debiéndole al liberto cosa alguna, lo instituyese heredero, nada restituirá á la muger.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley sesenta y una de este título, y se distingue en los términos que expresa en quanto á lo que el marido debe restituir á la muger de lo que percibe del siervo que manumitió.

6 *Dabit autem (ut ait lex) quod ad eum pervenit. Pervenisse accipimus, sive jam exegit, sive exigere potest, quia actio ei delata est.*

6 Dice la ley: restituirá lo que adquiriese; y se entiende que adquiere no solo lo que ya ha adquirido, sino tambien lo que puede pedir por tener accion para ello.

Exposicion. En el presente párrafo se continúa y declara la especie del antecedente.

7 *Adjicitur in lege, ut et si dolo malo aliquid factum sit, quo minùs ad eum perveniat, teneatur.*

7 Se expresa en la ley, que se obliga á lo que dexó de adquirir por dolo malo.

Exposicion. Expresa este párrafo por regla general, que el marido se obliga á todo lo que pudo percibir de la dote, y por dolo dexó de percibirlo.

8 *Si filium exheredaverit patronus, et ad eum bona liberti pertineant, videndum est, an heres hoc nomine teneatur. Et cùm nihil neque ad ipsum patronum, neque ad heredem ejus perveniat, quo modo fieri potest,*

8 Si el patrono desheredase al hijo, se ha de ver si le pertenecerán los bienes del liberto, ó si el heredero estará obligado por esta razon; y no habiendo percibido cosa alguna ni él, ni el patrono, no puede ser que se obli-

ut hoc nomine teneatur.

gue por esta causa.

Exposicion. El marido patrono del siervo dotal manumitido, no comete dolo en el caso de este párrafo, ni su heredero se hace responsable por la razon que expresa; lo qual se ha de entender si el hijo fué desheredado por causa de ingratitud.

9 *De viro, heredeque ejus lex tantùm loquitur: de socero, successoribusque soceri nihil in lege scriptum est: et hoc Labeo quasi omissum adnotat. In quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec utilis actio danda.*

9 La ley solo habla del marido y de su heredero, y nada expresa del suegro, ni de sus sucesores; y así lo nota Labeon como omitido: esto supuesto, en los casos que omite la ley, no tendrá lugar ni aun la accion util.

Exposicion. El párrafo próxîmo y los antecedentes hablan del marido que manumitió al siervo dotal, y percibió de él alguna cosa como patrono, ó dexó de percibirla por dolo, por no restituirlo á la muger ni á sus herederos; por lo qual no se comprehenden el padre del marido ni sus sucesores, como expresa este párrafo.

10 *Quod ait lex: quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato: ostendit aestimationem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem, voluisse legem praestare: nisi maritus ipsas res tradere maluerit, et hoc enim benigniùs admitti debet.*

10 Lo que dice la ley, que se ha de dar toda la cantidad que haya, se entiende del importe de la herencia, ó los bienes del liberto, y no quiso que se entendiese de la misma herencia: á no ser que el marido quisiese restituirla; lo qual se debe admitir por razon de equidad.

Exposicion. El marido que manumitió al siervo dotal, no se obliga precisamente á la restitucion de lo que adquiere de él como patrono, basta que entregue su importe, segun expresa este párrafo.

Scaevola *libro singulari Quaestionum publicè tractatarum.*

Lex LXV. *Haec actio etiam constante matrimonio mulieri competit.*

Ley LXV. Esta accion compete tambien á la muger, durante el matrimonio.

Exposicion. La muger, durante el matrimonio, puede usar de la accion que le compete para pedir lo que recibió el marido del siervo dotal que manumitió, segun expresa esta ley.

Javolenus *lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex LXVI. *In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam, doti vir habet, dolum malum et cul-*

Ley LXVI. En quanto á las cosas que el marido recibió en dote, á mas del dinero, conviene que se obligue al dolo y á la

pam eum praestare oportere Servius ait ea sententia Publii Mucii est : nam is in Licinia Gracchi uxore statuit , quòd res dotales in ea seditione , qua Gracchus occisus erat , perissent : ait (quia Gracchi culpa ea seditio facta esset) Liciniae praestari oportere.

culpa, segun dice Servio. Esta sentencia es de Publio Mucio, el qual lo determinó así respecto de Licinia muger de Graco, porque las cosas dotales pereciéron en la sedicion en que se le dió muerte á Graco; y porque dicha sedicion ocurrió por culpa de este, dice que se deben restituir á Licinia.

Exposicion. El marido se hace responsable á lo que por su culpa se haya deteriorado la dote, como expresa esta ley, y se ha dicho repetidas veces en este título.

1 *Servis uxoris vir nummos in vestiarium dederat: quò parato , deinde intra annum divortium intercesserat. Placuit Labeoni , Trebatio , qualia vestimenta post divortium essent , talia viro reddi. Idem juris futurum fuisset : si ipsa vestimenta vir emisset , et servis dedisset. Quod si vestimenta non redderentur , tuum virum pretium in dote compensaturum.*

1 El marido dió dinero á los siervos de la muger para vestidos: despues de comprados se verificó divorcio dentro del año: determináron Labeon y Trebacio, que despues del divorcio se debian volver al marido los vestidos del modo que estuviesen. Lo mismo se dirá si el marido hubiese comprado los vestidos, y entregado á los siervos. Pero si no se volviesen los vestidos, en este caso se compensará su importe con el de la dote.

Exposicion. El marido al tiempo de la restitucion de la dote puede retener todos los gastos útiles y necesarios hechos en las cosas dotales, como se expresa en el caso de este párrafo, y se ha dicho diferentes veces en este título.

2 *Filiafamilias , divortio facto , dotem patri reddi jusserat : deinde parte dotis persoluta , pater decesserat. Reliquam partem , si nec delegata , nec promissa novandi animo patri fuisset, mulieri solvi debere , Labeo, Trebatius , putant : idque verum est.*

2 Despues de haberse divorciado la hija de familias, mandó que se volviese la dote al padre; y despues de haberle vuelto parte de él, murió: si la parte restante no se le delegó al padre, ni se le prometió con ánimo de que hubiese novacion, juzgan Labeon y Trebacio, que se le debe pagar á la muger: y es cierto.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe restituir á la hija la parte de dote que no se entregó al padre, segun se expresa en él.

Concuerda con la ley 20 tit. 11 Part. 4.

3 *Mancipia in dotem aestimata accepisti: pactum conventum deinde factum est, ut divortio facto tantidem aestimata redderes: nec de partu dotalium ancillarum mentio facta est. Manebit (inquit Labeo) partus tuus: quia is pro periculo mancipiorum penes te esse deberet.*

3 Recibiste en dote unos siervos apreciados: despues se pactó, que si se verificase divorcio, se volviese la cantidad en que habian sido apreciados, y no se hizo mencion de los partos de las siervas: dice Labeon, que los partos serán tuyos, porque debes quedar con ellos por la pérdida de los siervos.

Exposicion. Si el marido recibe apreciadas las siervas que se diéron en dote, será suyo lo que nazca de ellas, como dice este párrafo y su concordante de Partida; porque tambien se hace responsable á su pérdida; pues el dominio de las dotes apreciadas de modo que cause venta, ya se ha dicho repetidas veces que lo adquiere el marido.

4 *Mulier, quae centum dotis apud virum habebat, divortio facto ducenta à viro errante stipulata erat. Labeo putat, quanta dos fuisset, tantam deberi: sive prudens mulier plus esset stipulata, sive imprudens. Labeonis sententiam probo.*

4 La muger que le dió ciento en dote á su marido, despues de haberse divorciado, por error, estipuló ciento de él: Labeon juzga, que se debe lo que importaba la dote, ya sea que la muger prudente ó imprudentemente hubiese estipulado mas. Apruebo la sentencia de Labeon.

Exposicion. De la estipulacion que expresa este párrafo, no resulta obligacion á mas de lo que importa la dote; porque se presume que el que prometió no se quiso obligar á mas.

5 *Uxor divortio facto partem dotis receperat, partem apud virum reliquerat: deinde alii nupserat: et iterum vidua facta ad priorem virum redierat, cui centumdecem doti dederat: neque ejus pecuniae, quae reliqua ex priore dote erat, mentionem fecerat. Divortio facto, reliquum ex*

5 La muger despues de haberse divorciado, recibió parte de la dote, y parte de él quedó en poder del marido: despues casó con otro, enviudó, y volvió á casar con el primer marido, á quien le dió ciento y diez en dote, y no hizo mencion del dinero que dexó en él despues del divorcio. Dice Labeon, que

priore dote iisdem diebus virum redditurum ait Labeo, quibus reddidisset, si superius divortium inter eos factum non esset: quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esset translata, et hoc verum puto.

ha de volver el marido lo que le quedó de la primera dote, como si no se hubiera divorciado; porque la obligacion de la primera dote se trasladó en lugar de la segunda: y esto lo tengo por verdadero.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en el libro antecedente (1).

6 *Si vir socero suo, injussu uxoris, manente matrimonio, dotem acceptam fecisset: etiamsi id propter egestatem soceri factum esset, viri tamen periculum futurum ait Labeo: et hoc verum est.*

6 Si el marido durante el matrimonio, por mandado del suegro, diese por recibida la dote, aunque esto lo hiciese por la pobreza del suegro, dice Labeon, que se hace responsable el marido: y esto es cierto.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede la muger repetir la dote del marido; porque fué culpa suya haberla dado por recibida, y se hizo responsable á ella como si la hubiera recibido y donado despues, como ya se ha dicho (2).

7 *Si quis pro muliere dotem viro promisit, deinde herede muliere relicta decesserit: qua ex parte mulier ei heres esset, pro ea parte dotis periculum, quod viri fuisset, ad mulierem pertinere ait Labeo: quia nec melius aequius esset, quòd exigere vir ab uxore non potuisset, ob id ex detrimento viri mulierem locupletari: et hoc verum puto.*

7 Si alguno prometiese dote al marido por la muger, y despues muriese habiéndola dexado por heredera, dice Labeon, que la parte de pérdida de la dote que habia de corresponder al marido, pertenece á la muger respecto la parte de que es heredera; porque no seria mas equitativo que el marido no le pudiese pedir á la muger, y que por esto aumentase su patrimonio con pérdida del marido: lo qual tengo por verdadero.

Exposicion. Se dice en este párrafo, que corresponde á la muger la pérdida de la dote respecto la parte que le pertenece de la herencia del que la prometió al marido; pues como de su omision le resultó beneficio, cesa la accion de dote (3).

(1) *Ley* 64 *titul.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (2) *Ley* 49 *titul.* 3 *lib.* 23 *Dig.* (2) *Ley* 78 §. 2 *titul.* 3 *libr.* 23 *Dig.*

POMPONIUS *lib.* 20 *Epistolarum.*

Lex LXVII. *In partem dotis reddendae erit id quod mulieri ex peculio servi restitui debebit : et ideo et dolum, et culpam in eo peculio vel adquirendo vel conservando maritus praestare debet : et fructus ex eo percepti, quomodo cujuslibet rei dotalis, ad maritum pertinebunt.*

Ley LXVII. Se ha de volver en parte de dote, lo que se le debiese volver á la muger del peculio del siervo; y por esto debe ser responsable el marido al dolo y á la culpa, en quanto á la conservacion y adquisicion de este peculio; y los frutos percibidos de él pertenecerán al marido, como los de qualquiera otra cosa de la dote.

EXPOSICION. El peculio del siervo dotal tambien es parte de la dote; y el marido se obliga respecto de él por su culpa y dolo, del mismo modo que por la dote, y hace suyos los frutos, como expresa esta ley.

LIBRO VIGESIMOQUINTO.

TITULO I.

De Impensis, in res dotales factis. *Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.*

En el título último del libro antecedente se ha tratado de la restitucion de la dote despues de disuelto el matrimonio; y como regularmente el marido suele hacer algunos gastos en las cosas dotales, se hablará de ellos en este título, y se dirá los que el marido debe retener sacándolos de la dote; para lo qual es preciso tener presente, que hay gastos necesarios, útiles y voluntarios. Gastos ó expensas necesarias se dicen las que si no se hicieran, perecería la cosa, ó se deterioraría, como si no se reparáse la casa que se arruina, ó no se alimentasen los jumentos. Utiles las que se hacen para que los predios sean mas fructíferos, como si alguna heredad se hiciese de regadío, ó se plantase de viña ó árboles frutales. Voluntarios son los que no se necesitan ni hacen el predio mas fructífero, como si se pinta la casa, ó se hace en el predio alguna cosa que solo sirve de recreacion. Los gastos primeros se dice que disminuyen la dote; porque de ella se saca el importe: los segundos se retienen, y se pueden pedir por la accion *negotiorum gestorum*: y los voluntarios, si lo que se hizo se puede separar sin perjuicio de la casa, se le permite al marido la separacion. Ya se ha dicho en el titulo antecedente, que el Derecho Real de España corrige al Comun en quanto á que el marido haga suyos los frutos de la dote; porque lo que se percibe de los predios y demas bienes del marido y de la muger, aunque alguno de ellos no lleve bienes al matrimonio, se hace de ámbos; pues todo lo multiplicado durante él, corresponde á los dos: y se ha de entender, que primero se han de reintegrar las pérdidas de los capitales del marido y de la muger de los bienes adquiridos en el tiempo que duró el matrimonio, con tal que la dote no se haya perdido ó menoscabado por dolo ó culpa del marido, que en este caso la pérdida de la dote ó capital del marido, se reemplazará de los gananciales que le correspondan; y si no los hubo, y se disminuyéron por dolo ó culpa del marido los bienes que se diéron en dote no apreciada, se reintegrará la pérdida del capital del marido; pues quando la dote se dió apreciada de modo que causó venta, el marido se obliga á la cantidad en que se tasó; y de ella, ante todo, se hará pago á la muger despues de satisfechas las deudas comunes; porque las particulares de cada uno las deberán pagar de sus propios

bienes, como mas por extenso se puede ver en los Autores que tratan de particiones, con todo lo demas correspondiente á materia tan practicable y necesaria.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Lex I. *Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam verò voluptariae.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.

Ley I. Los gastos unos son útiles, otros necesarios, y otros voluntarios.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el proemio de este título.

1 *Necessariae hae dicuntur, quae in se habent necessitatem impendendi: caeterum, si nulla fuit necessitas, alio jure habentur.*

1 Gastos necesarios se dicen los que hay necesidad de hacerlos; y los que no son necesarios, se juzgan de otra manera.

Exposicion. Se explica quáles son gastos necesarios, sobre lo qual se ha dicho en el proemio de este título.

2 *In necessariis impensis hoc sciendum est, eas demum impensas dotem minuere, quae in dotem factae sunt: caeterùm, si in dotem factae non sint, non habent in se reputationem.*

2 En quanto á los gastos necesarios se ha de saber, que disminuyen la dote los que se hacen en ella; pero si no se hacen por causa de la dote, no la disminuyen.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y dice, que las expensas necesarias disminuyen la dote, como ya se ha dicho en el proemio de este título.

3 *Inter necessarias impensas esse Labeo ait, moles in mare, vel flumen projectas. Sed et si pistrinum vel horreum necessariò factum sit, in necessariis impensis habendum ait. Proinde Fulcinius inquit: Si aedificium ruens, quod habere mulieri utile erat, refecerit: aut si oliveta rejecta restauraverit: vel ex stipulatione damni infecti, ne committatur, praestiterit.*

3 Dice Labeon, que entre los gastos necesarios se cuentan las piedras que se echan al mar ó al rio: tambien se han de contar entre los gastos necesarios la construccion de la oficina ú horreo, que es necesario: lo mismo dice Fulcino, si se reparase el edificio ruinoso, que á la muger le era util tenerlo: si se repusiese el olivar, ó se diese alguna cosa porque no tuviese efecto lo que se estipuló respecto el edificio ruinoso.

Exposicion. En este párrafo se proponen diferentes exemplos de gastos que se dicen necesarios.

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex II. *Vel in valetudinem servorum impenderit.*

Ley II. O lo que se gastase en curar los siervos.

Exposicion. En la ley presente se pone otro exemplo de gasto necesario.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex III. *Vel si vites propagaverit, vel arbores curaverit, vel seminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur.*

Ley III. Si plantase vides, ó cuidase los árboles, ó sembrase los campos, parecerá que hizo expensas necesarias.

Exposicion. Continúa esta ley proponiendo exemplos de expensas necesarias.

1 *Nos generaliter definiemus, multùm interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quae non ad praesentis temporis pertineat, an verò ad praesentis annis fructum. Si in praesentis, cum fructibus hoc compensandum: si verò non fuit ad praesens tantùm apta erogatio, necessariis impensis computandum.*

1 Nosotros generalmente diremos, que hay mucha diferencia de lo que se hace para la perpetua utilidad del predio, á lo que se hace respecto los frutos del año presente: estos gastos se compensarán con los frutos del mismo año; y si no se hiciéron los gastos solo para aquel año, se contarán como necesarios.

Exposicion. Las expensas necesarias pueden ser de tres maneras, esto es, para la reparacion del predio; y en este caso disminuyen la dote, y se han de sácar de ella, como ya se ha dicho (1), para la percepcion de los frutos del año presente, y se sacarán de ellos mismos, segun dice este párrafo; pero si se hiciéron para que siempre produzca el predio mas frutos, tambien se reputan por necesarias, y se sacarán de la dote, como hechas en utilidad perpetua de ella.

Paulus *lib.* 36 *ad Edictum.*

Lex IV. *Et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quòd si à marito omissum sit, judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas*

Ley IV. Y en todo parece que son gastos necesarios, los que si el marido dexa de hacer, lo condenará el Juez en lo que le importaria á la muger que los hubiera hecho; pero hay esta dife-

(1) *Ley* 1 §. 2 *de este tit.*

fieri: sed hoc differt, quòd factarum ratio habetur, et si res male gesta est: non factarum ita, si ob id res malè gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur: si non fecerit: deusta ea, nihil praestabit.

rencia, que los que se hiciéron, se cuentan tambien, aunque se hiciesen mal: los que no se hiciéron, si por esto se hizo mal la gestion. Por esto si se reparó la casa que se arruinaba, y se quemase despues, se abonarán los gastos; y si no los hizo, y se quemase, no será responsable á cosa alguna.

Exposicion. Tambien se han de decir expensas necesarias respecto del marido todas aquellas que de no hacerlas será condenado por su omision, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex V. *Quod dicitur, necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum, ut et Pomponius ait, non ut ipsae res corporaliter diminuantur, utputà fundus, vel quodcumque aliud corpus: etenim absurdum est, diminutionem corporis fieri propter pecuniam: caeterum, haec res faciet desinere esse fundum dotalem, vel partem ejus: manebit igitur maritus in rerum detentationem; donec ei satisfiat: non enim ipso jure corporum, sed dotis fit diminutio. Ubi ergo admittimus diminutionem dotis ipso jure fieri? ubi non sunt corpora, sed pecunia, nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso jure dos diminuetur per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sint: caeterum, si extrinsecus, non*

Ley V. Lo que se dice que los gastos necesarios disminuyen la dote, se ha de entender, como dice Pomponio, no que se disminuye corporalmente la misma cosa, v. g. el fundo, ó qualquiera otro cuerpo, porque es absurdo decir, que las deudas causan disminucion de la cosa corporal, sino que el fundo, ó parte de él, dexa de ser dotal por esta razon; y el marido lo retiene ínterin se le satisface: no se disminuye la cosa corporal, sino la dote. Decimos que por derecho se disminuye la dote, quando esta no consiste en otras cosas, que en dinero, porque se minora la cantidad; por lo qual si las cosas que se entregáron en dote, se diéron apreciadas, por derecho se disminuye la dote por los gastos necesarios, esto es, como se ha dicho, por los que se han hecho en la misma dote; pero si no se hiciéron en beneficio de ella, se di-

imminuent dotem.

rá lo contrario.

Exposicion. En esta ley se declara cómo se ha de entender que las expensas necesarias disminuyen la dote.

1 *Sed si impensis necessariis mulier satisfecerit, utrùm dos crescat, an verò dicemus ex integro videri dotem? Et ego, ubi pecunia est, non dubito dotem videri crevisse.*

1 Si la muger pagase los gastos necesarios, ¿acaso se aumentará la dote, ó diremos que está íntegra? Yo no dudo que se aumentó, si exîste la cantidad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Si dos tota soluta sit, non habita ratione impensarum, videndum est, an condici possit id quod pro impensis necessariis compensari solet. Et Marcellus admittit condictioni esse locum. Sed etsi plerique negent, tamen propter aequitatem, Marcelli sententia admittenda est.*

2 Si se pagó toda la dote sin descontar los gastos hechos en ella, se ha de ver si compete condiction respecto los gastos necesarios que se suelen compensar. Marcelo dice que sí; y aunque los mas lo niegan, por razon de equidad se ha de admitir la sentencia de Marcelo.

Exposicion. Sigue en el párrafo presente la especie de la ley anterior.

3 *Utiles autem impensae sunt, quas maritus utiliter facit remque meliorem uxoris fecerit, hoc est, dotem.*

3 Gastos útiles son los que el marido hizo utilmente para mejorar la dote de la muger.

Exposicion. En este párrafo se empieza á tratar de las expensas útiles, sobre lo qual se ha dicho en el proemio de este título.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex VI. *Veluti si novelletum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum, aut tabernam adjecerit, si servos artes docuerit.*

Ley VI. Como si hizo algun nuevo plantío en el fundo, ó alguna oficina ó tienda en la casa, ó enseñó á los siervos algun arte.

Exposicion. En esta ley se proponen varios exemplos de expensas útiles, sobre lo qual se ha dicho en el proemio de este título.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.

Lex VII. *Voluptariae autem impensae sunt, quas maritus*

Ley VII. Gastos voluntarios son los que el marido hizo

ad voluptatem fecit, et quae species exornant.

para su gusto y recreacion, adorno ó hermosura.

Exposicion. Esta ley expresa la difinicion de las expensas voluntarias, de que tambien se ha dicho en el proemio de este título.

1 *Quarum utiles non quidem minuunt ipso jure dotem, verumtamen habent exactionem.*

1 Las útiles no disminuyen por derecho la dote; pero se pueden cobrar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que las expensas voluntarias útiles, esto es, las que el marido no tiene necesidad de hacer, ni se hace responsable aunque dexe de hacerlas, v. g. si plantase viña en una tierra de la dote de la muger, aunque no la disminuye como las expensas necesarias, las podrá sacar de ella, ó repetirlas por la accion *negotiorum gestorum*, segun se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sint: iniquum enim esse, compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest quod summam habet, aequitatis rationem.*

Ley VIII. En quanto á las útiles dicen algunos que se han de cobrar si se hiciéron con la voluntad de la muger; pero es injusto que se le precise á que venda la cosa, para que pague los gastos que se hiciéron en ella, si no tiene de otra parte donde pagarlos: lo que se funda en la misma razon de equidad.

Exposicion. Las expensas útiles hechas en la dote, dice esta ley que se sacarán de ella, si se hiciéron con la voluntad de la muger, segun la opinion de algunos, á la qual se inclinó el Jurisconsulto Paulo, como mas equitativa; pero el Emperador Justiniano determinó (2), que el marido pudiese usar de la accion de mandato, si hizo las expensas con la voluntad de la muger; y si ignorándolo esta, de la de *negotiorum gestorum.*

Ulpianus *lib.* 36 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere mulier, reddere ea, quae impensa sunt, debet marito, aut si non vult, pati debet tollentem: si modò recipiat separationem: caeterùm, si non recipiant, re-*

Ley IX. Respecto los gastos voluntarios, si la muger no permite que el marido quite lo que hizo, ha de permitir que los cobre; pero si se quiere quedar con lo que obró, ha de abonar los gastos, ó permitir que lo quite, si se puede separar; y si no, se ha de dexar como está: y al

(1) *Proem. de este tit.* (2) *Ley única* §. *Taceat tit.* 13 *lib.* 5 *Cod.*

linquendae sunt. Ita enim permittendum est marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est ejus, quod abstulit.

marido se le ha de permitir que quite el adorno que puso, si le ha de aprovechar.

Exposicion. Los gastos que se hiciéron para cosas voluntarias, que solo sirven para la mayor comodidad ó gusto, v. g. pintar la casa, y otras cosas semejantes, si lo que se hizo se puede separar sin perjuicio de la cosa en que estan, y la muger no quiere abonarlos, se puede quitar; pero si no se puede separar, ó separado no sirve de utilidad al que lo hizo, se dice lo contrario, segun expresa esta ley, y se ha dicho (1).

Paulus *libro 30 ad Edictum.*

Lex X. *Quòd si hae res, in quibus impensae factae sunt, promercales fuerint: tales impensae non voluptariae, sed utiles sunt.*

Ley X. Mas si las cosas en las quales se hiciéron los gastos, se hubiesen de vender, semejantes expensas no son voluntarias, sino útiles.

Exposicion. Si los gastos voluntarios hechos para lo que solo servia de adorno, ó mayor comodidad ó hermosura en la cosa que se habia de vender, aumentáron el precio de ella, se deberán abonar, como dice esta ley, y se ha expresado (2); porque como aumentáron el precio de ella en la mayor cantidad en que se vendio, efectivamente fuéron gastos útiles.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Lex XI. *In voluptariis autem Aristo scribit, nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem perere.*

Ley XI. Escribe Aristo, que lo que no se hizo con la voluntad de la muger, se ha de permitir que se quite.

Exposicion. En esta ley se declara cómo se ha de entender lo que se ha dicho (3) en quanto á que la muger debe permitir al marido que quite lo que voluntariamente hizo por causa de mayor comodidad ó hermosura.

1 *Donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam, verè Sabinus scribit.*

1 La donacion entre el marido y la muger respecto los gastos, escribe Sabino, que tambien es prohibida.

Exposicion. Si el marido quiere donar á la muger los gastos hechos en los bienes dotales que puede repetir, no será valida la donacion; porque la muger aumenta su patrimonio, y se disminuye el del marido.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XII. *Omninò et in aedificandis aedibus, et in*

Ley XII. El Juez árbitro absolutamente no debe contar los

(1) *Ley 38 tit. 1 lib. 6 Dig.* (2) *Ley 29 y 38 tit. 1 lib. 6 Dig.* (3) *Expos. á la ley 9 de este tit.*

reponendis, propagandisque vineis, et in valetudine mancipiorum, modicas impensas non debet arbiter curare: alioquin negotiorum gestorum potiùs, quam de dote judicium videbitur.

gastos de corta entidad hechos para la edificacion de las casas, reponer ó aumentar las viñas, y curar los siervos; pues de lo contrario mas bien pareceria que se trataba de la accion que resulta de la gestion de negocios, que de la de dote.

Exposicion. Los gastos de corta entidad hechos en las cosas dotales, no los repite el marido como el gestor ó administrador de los bienes; porque las facultades del marido, y las utilidades y responsabilidad respecto la dote, son muy diferentes que las de los gestores y administradores de bienes agenos.

Idem *lib.* 7 *Brevium.*

Lex XIII. *Neque stipendium, neque tributum ob dotalem fundum praestita, exigere vir à muliere potest: onus enim fructuum, haec impendia sunt.*

Ley XIII. El marido no puede pedir á la muger ni la pension ni el tributo que pagó por el fundo dotal; porque estos gastos son carga de los frutos.

Exposicion. La razon por que el marido no puede repetir lo que pagó por las causas que dice esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 5 *Regularum.*

Lex XIV. *Impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur: veluti aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera fulcire, itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere.*

Ley XIV. Gastos necesarios son los que si no se hiciesen, se disminuiria la dote, como cultivar los predios, regarlos, reedificar y reparar los edificios antiguos, y plantar árboles en lugar de los que fenecen.

Exposicion. En esta ley se expresa lo que son expensas necesasias, y se proponen diferentes exemplos de ellas.

1 *Utiles sunt, veluti pecora praediis imponere (id est), stercorare.*

1 Utiles son llevar las reses á los predios, esto es, estercolarlos.

Exposicion. En este párrafo se propone un exemplo de las que se dicen expensas útiles.

2 *Voluptuosae sunt, balinea extruere.*

2 Gastos para gusto y deleite, son los que se hacen en construir baños.

Exposicion. Ultimamente se trata en este párrafo de las expensas voluntarias hechas solo para recreacion, gusto y comodidad.

Neratius *lib. 2 Membranarum.*

Lex XV. *Quod dicitur, impensas, quae in res dotales necessariò factae sunt, dotem diminuere, ita interpretandum est, ut si quid extra tutelam necessariam in res dotales impensum est, id in ea causa sit. Nam tueri res dotales vir suo sumptu debet, alioquin tam cibaria dotalibus mancipiis data, et quaevis modica aedificiorum dotalium refectio, et agrorum quoque cultura, dotem minuent. Omnia enim haec in specie necessariarum impensarum sunt. Sed ipsae res ita praestare intelliguntur, ut non tam impendas in eas, quàm deducto eo minus ex his percepisse videaris. Quae autem impendia secundùm eam distinctionem ex dote deduci debeant, non tam facilè in universum definiri, quàm per singula ex genere et magnitudine impendiorum aestimari possunt.*

Concuerda con la ley 32 tit. 11 Part. 4.

Ley XV. Lo que se dice, que los gastos necesarios que se hiciéron en cosas de la dote, la disminuyen, se ha de interpretar en esta forma, si además del necesario, se hizo algun otro gasto en la dote; porque el marido debe cuidar de ella á costa suya; y de lo contrario disminuirian la dote los alimentos que se dan á los siervos dotales, y qualquiera otro pequeño reparo de los edificios dotales, y el cultivo de los predios: todas estas cosas se comprehenden en la clase de expensas necesarias; y se deben hacer de modo, que sacados los gastos, quede alguna cosa. Segun esta distincion no se puede dar regla general, que difina los gastos que se deben sacar de la dote; sobre lo qual se ha de determinar segun la calidad, especie y cantidad de ellos en particular.

Exposicion. En esta ley se declara cómo se ha de entender que las expensas disminuyen la dote, y de quáles se ha de entender esto: ya se ha dicho repetidas veces, que los frutos de los bienes de ámbos cónyuges se hacen comunes, del mismo modo que los gananciales que resulten durante el matrimonio, segun el Derecho Real de España.

Idem *lib. 6 Membranarum.*

Lex XVI. *Et ante omnia, quaecumque impensae quaerendorum fructuum causa factae erunt quamquam eaedem etiam colendi causa fiant, ideoque non solùm ad percipiendos fructus, sed*

Ley XVI. Ante todo, los gastos hechos para la percepcion de los frutos, la conservacion del mismo predio, y su cultivo, son necesarios, y corresponden al marido, y

etiam ad conservandam ipsam rem, speciemque ejus, necessariae sint: eas vir ex suo facit, nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem.

no los puede sacar de la dote.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que todos los gastos necesarios para la percepcion, recoleccion y conservacion de los frutos, se han de sacar de ellos; y que por frutos se entiende lo que queda deducidos los gastos expresados.

TITULO II.

De Actione rerum amotarum.

Concuerda con el tit. 21 lib. 5 Cod. y la ley 5 tit. 2 Part. 3.

Este título se pone á continuacion del antecedente, porque si la muger durante el matrimonio, con intencion de divorciarse, toma alguna cosa del patrimonio del marido, ó lo que correspondia á este, ó la oculta, ó lleva á alguna parte con intencion de quitarla despues de divorciada, el marido la puede pedir por la accion *rerum amotarum*, establecida determinadamente para este caso; porque como la de hurto es infamatoria, pareció que no era conforme que se usase de ella entre personas tan propias; y en quanto á los derechos del marido se determinó lo mismo. Como por Derecho Canónico solo se disuelve el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, y esta accion compete por lo que la muger quita al marido con intencion de divorciarse, no es practicable por Derecho Real; pero despues de la muerte de alguno de los dos, el que quede vivo, ó los herederos del difunto, podrán pedir lo que alguno de ellos tomó de lo que correspondia al otro, como dice la ley de Partida concordante con este título; y en la division y particion de bienes, se sacará de la parte del que lo quitó, como deuda particular del uno al otro.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part. 3, y la 4 tit. 14 Part. 7.

Lex I. *Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit: quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva et Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat: sed furti non esse actionem constituto jure in qua sen-*

Ley I. La accion particular de las cosas amovidas se introduxo contra la que fué muger; porque no pareció conveniente que se diese contra ella la accion de hurto. Algunos, como Nerva y Casio, juzgáron que no cometia hurto, pues por la sociedad vitalicia decian, que en algun modo era señora: otros, como Sabino y Próculo, decian que cometia hurto, como la hija que le quita al padre; pero por derecho está determinado, que no se dá la ac-

(1) *Ley 51 tit. 2 lib. 10 Dig.*

tentia et Julianus rectissimè est.

cion de hurto; con cuya sentencia con razon se conforma Juliano.

Exposicion. Los Jurisconsultos antiguos estuviéron discordes sobre si la muger que durante el matrimonio tomaba alguna cosa de los bienes pertenecientes al marido, cometia ó no hurto: Próculo fué de opinion que si; pero que no tenia lugar esta accion, como expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *libro ad Edictum Praetoris, titulo de Re judicata.*

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part. 3, y la 4 tit. 14 Part. 7.

Lex II. *Nam in honorem matrimonii turpis actio adversùs uxorem negatur.*

Ley II. Porque en honor del matrimonio se niega la accion torpe contra la muger.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que no se dá la accion de hurto, como en el caso de la antecedente.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex III. *Et ideo, si post divortium easdem res contractat, etiam furti tenebitur.*

Ley III. Por lo qual si hurtase despues de disuelto el matrimonio, se obligará por la accion de hurto.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente; y en conseqüencia á lo expresado en ella se dice, que la muger que quita al marido alguna cosa despues de haberse divorciado de él, comete hurto: esto no se puede verificar entre nosotros; porque el matrimonio no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges.

1 *Item, si servus ejus furtum fecerit, furti cum ea agere possumus.*

1 Mas si cometiese hurto el siervo de la muger, se le podrá pedir á esta por la accion de hurto.

Exposicion. Interviniendo tercera persona, tiene lugar la condiction furtiva, y la accion de hurto, como expresa este párrafo en el caso que propone.

2 *Sed et cum uxore furti agere possibile est, si ei, cui heredes simus, furtum fecit, vel nobis, antequam nuberet: tamen propter reverentiam personarum, in utroque casu furtivam tantùm condictionem competere, non etiam furti actionem, dicimus.*

2 Tambien se le puede pedir á la muger por la accion de hurto, si le hurtase á aquel de quien somos herederos, ó á nosotros, antes de casarse: mas por la reverencia de las personas decimos, que en uno y otro caso solo compete la condiction furtiva, y no la accion de hurto.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la condiction furtiva; pero no la accion de hurto, por la razon que se expresà en él.

3 *Item verum est, quod Ofilius ait, etiam eas res, quas divortii tempore mulier comederit, vendiderit, donaverit, qualibet ratione consumpserit, rerum amotarum judicio contineri.*

3 Tambien es cierto lo que dice Ofilio, que se comprehende en la accion de cosa amovida lo que la muger se comiese, vendiese, donase, ó consumiese por qualquiera razon.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* tiene lugar en el caso de este párrafo; porque compete tambien por las cosas consumidas.

4 *Si filiafamilias res amoverit, Mela, Fulcinius ajunt, de peculio dandam actionem: quia displicuit eam furti obligari, vel in ipsam ob res amotas dari actionem. Sed si pater, adjuncta filia, de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quàm si filiam rerum amotarum judicio in solidum, et cum satisdatione defendat. Sed mortua filia, in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere, Proculus ait: nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit.*

4 Si la hija de familias amoviese alguna cosa, dicen Mela y Fulcino, que se ha de dar la accion de peculio; porque pareció que no se diese contra ella la de hurto, ni la de cosa amovida; pero si el padre, juntamente con la hija, pide por la accion de dote, no se le dará accion de otro modo que si defendiese á la hija *in solidum*, y con satisdacion, en la accion de cosa amovida; pero muerta la hija, dice Próculo, que no conviene que se dé contra el padre la accion de cosa amovida, sino en lo que aumentó su patrimonio por esta razon.

Exposicion. Si la hija de familias quitase á su marido alguna cosa, se dará contra ella la accion *rerum amotarum in solidum*, y contra el padre la de peculio, con la distincion que expresa este párrafo.

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Dolove malo fecerit, quominùs ad eum pervenerit.*

Ley IV. O cometiese dolo para no adquirir.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y propone otro caso en el qual se dá contra el padre la accion *rerum amotarum.*

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex V. *Viva quoque filia, quod ad patrem ex rebus amo-*

Ley V. Si lo que amovió la hija, viviendo esta lo adquirió el

tis pervenit, utili judicio petendum est.

padre, se pedirá por la accion util.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene tambien lugar la accion util *rerum amotarum*, segun se expresa en ella.

Paulus *libro 7 ad Sabinnum.*

Lex VI. *Contra nurum quoque socero hoc judicium dandum, Atilicinus, et Fulcinius ajunt.*

Ley VI. Atilicino y Fulcino dicen, que esta accion se le ha de dar tambien al suegro contra el yerno.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso en el qual compete al padre del marido, contra la muger de su hijo, la accion *rerum amotarum.*

1 *Quotiens filiofamilias dos data est, socerum ob res divortii causa amotas, furti agere non posse.*

1 Siempre que se le haya dado la dote al hijo de familias, no se le puede pedir al suegro por la accion de hurto, respecto las cosas amovidas por causa de divorcio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no compete al padre del marido la accion *rerum amotarum* respecto del hurto; porque se supone que la dote se entregó al hijo.

2 *Item cùm rerum amotarum etiam in virum datur judicium, si filiusfamilias maritus sit, utrùm de peculio, an in ipsum actio dari debeat? eadem repetemus, quae de filiafamilias diximus.*

2 Mas como tambien se dá contra el marido la accion de cosa amovida, si este es hijo de familias, ¿acaso se deberá dar contra él la accion de peculio? Decimos lo mismo que se ha expresado en quanto á la hija de familias.

Exposicion. Asi como se ha dicho (1) que se dá contra el padre la accion *rerum amotarum*, quando la hija de familias amovió lo que pertenecia al marido, se expresa lo mismo en el caso de este párrafo.

3 *Si post divortium maritus decesserit, heres ejus rerum amotarum judicio uti potest.*

3 Si el marido muriese despues del divorcio, su heredero podrá usar de la accion de cosa amovida.

Exposicion. La accion *rerum amotarum*, que competia al difunto, se dá tambien á su heredero, como expresa este párrafo.

4 *Item heres mulieris ex*

4 El heredero de la muger

(1) *Ley 3 §. 4 de este titul.*

has causa tenebitur, sicut condictionis nomine ex causa furtiva.

tambien se obligará por esta causa, así como por la condiction por causa de hurto.

Exposicion. El heredero se obliga á la accion *rerum amotarum*, que competía contra el difunto, esto es, la accion activa y pasiva *rerum amotarum* pasa a los herederos.

5 *Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, heres mariti hereditatis petitione, vel ad exhibendum actione eas consequi poterit. Aristo, et condici ei posse, rectè putat: quia ex injusta causa apud eam essent.*

5 Pero si se disolvió el matrimonio por muerte del marido, el heredero de este podrá pedir aquellas cosas por la accion de peticion de herencia, ó la de exhibicion. Aristo dice, que tambien le competerá condiction, porque las tendria por justa causa.

Exposicion. En el caso de este párrafo tienen lugar las acciones que refiere, por la razon que expresa.

6 *Quòd si mortuo viro amoverit, non fecit furtum: quia rei hereditariae nondum possessae non fit furtum: ideoque aut vindicari poterunt, aut in hereditatis petitionem venient.*

6 Mas si amoviese despues de muerto el marido, no hay hurto; porque este no se comete respecto las cosas pertenecientes á la herencia que aún no se posee: y por esto ó se podrán vindicar, ó se comprehenderán en la peticion de la herencia.

Exposicion. La razon por que no tiene lugar la accion de hurto en el caso de este párrafo, y compete vindicacion ó peticion de la herencia, se expresa en él.

Ulpianus *libro 36 ad Sabinum.*

Lex VII. *Mulier habebit rerum amotarum actionem adversùs virum: et compensare potest mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas.*

Concuerda con la ley 1 Cod. de este tít.

Ley VII. A la muger le competerá contra el marido la accion de cosa amovida, y la podrá compensar con la que este quiera intentar por las cosas amovidas.

Exposicion. La accion *rerum amotarum*, que compete al marido contra la muger, y á esta contra el marido, admite compensacion mutua, segun expresa esta ley.

Pomponius *lib. 16 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si cùm dos*

Ley VIII. Si quando se pa-

solveretur mulieri, aut satis doti fieret, dictum non esset, actum iri rerum amotarum: nihilo minùs agi potest. Nam et cùm dos nulla sit, eadem actio detur.

gase la dote á la muger, ó se diese fianza de pagarla, no se dixo que se habia de usar de la accion de cosa amovida, esto no obstante, se puede pedir por ella; porque quando no hay dote, tiene tambien lugar esta accion.

Exposicion. Aunque el marido haya pagado la dote, ó dado caucion de pagarla, esto no obstante puede usar contra la muger de la accion *rerum amotarum*, como expresa esta ley.

1 *Sabinus ait, si mulier res, quas amoverit, non reddat, aestimari debere quanti in litem vir jurasset.*

1 Dice Sabino, que si la muger no volviese las cosas que amovió, se deben apreciar en lo que el marido jurase judicialmente.

Exposicion. El juramento judicial tiene lugar en el pleito sobre la accion *rerum amotarum* respecto lo que importa al actor, segun expresa este párrafo; pues aunque no es arbitraria, es de la misma naturaleza.

Paulus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex IX. *Non enim aequum est, invitum suo pretio res suas vendere.*

Ley IX. Porque no es justo que contra su voluntad venda lo que es suyo, por lo que vale.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dá la razon por que tiene lugar el juramento judicial en la accion *rerum amotarum.*

Pomponius *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex X. *Ideoque nec debere eum pro evictione promittere, quòd ex contumatia mulieris id ita acciderit.*

Ley X. Por esto no debe prometer la eviccion, porque esto sucede por la contumacia de la muger.

Exposicion. En conseqüencia de lo expresado en la ley antecedente dice esta, que el marido no debe prometer respecto la eviccion, por la razon que expresa.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XI. *Marcellus libro octavo Digestorum scribit, sive vir uxorem, sive uxor virum domo expulit, et res amoverunt, rerum amotarum teneri.*

Ley XI. Marcelo escribe al libro octavo de los Digestos: ya sea que el marido eche de la casa á la muger, ó esta al marido, y amoviese las cosas, se obligará por esta accion.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene tambien lugar la accion *rerum amotarum.*

1 *Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis jusjurandum deferre, cogitur adversarius jurare, nihil divortii causa amotum esse: dum priùs de calumnia juret, qui jusjurandum defert.*

1 El que propuso la accion de cosa amovida, si quiere deferir la prueba al juramento de la contraria, se le precisará á esta á que jure que no amovió cosa alguna por causa del divorcio, con tal que primero jure de calumnia el que pide el juramento.

Exposicion. Aquel á quien compete la accion *rerum amotarum*, puede pedir que jure la contraria, si esto le fuese mas conveniente, jurando él primero, que no pide que jure la contraria por causa de calumnia.

2 *Jurare autem tam vir quàm uxor cogetur, pater autem amoventis jurare non cogitur: cùm iniquum sit, de alieno facto alium jurare. Is èrgo cogitur jurare, qui amovisse dicitur: et idcirco nec heres ejus, qui quaeve amovisse dicetur, jurare cogetur.*

2 Se le precisa á que jure tanto al marido como á la muger; pero el padre del que amovió no está precisado á jurar; porque es injusto que otro jure sobre el hecho ageno: solo está obligado á jurar el que se dice que amovió; por lo qual ni al heredero de quien se dice que amovió, se le precisa á jurar.

Exposicion. Expresa este párrafo á qué personas se puede precisar á que juren en el pleyto sobre la accion *rerum amotarum.*

3 *Si quis delatum sibi jusjurandum referre velit, non videtur Praetor permisisse.*

3 Si alguno quiere que se defiera la prueba á su juramento, no parece que lo permite el Pretor.

Exposicion. En el caso de este párrafo el Juez no permite el juramento; porque no lo debe consentir quando lo prohibe el Derecho (1).

Paulus *lib. 7 Brevium.*

Lex XII. *Non magis, quàm si quis ei, qui furti agat, jusjurandum deferat, an ipse fur sit.*

Ley XII. Así como si el que pide por la accion de hurto, pretendiese que el que lo cometió jure si hurtó.

(1) *Ley 13 de este tit.*

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y propone un exemplo para confirmar lo que se expresa en él.

Ulpianus *lib.* 33 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre jusjurandum, et ita edictum ordinatum videtur.*

Ley XIII. Por esto escribió Labeon, que á la muger no se le ha de permitir que la prueba se defiera al juramento; y así parece que se ordenó por el edicto.

Exposicion. La razon por que el Juez no debe permitir el juramento en el caso de esta ley, es la misma por que se prohibe en el hurto en odio del que le comete, como expresa la ley anterior.

Paulus *libro* 18 *ad Edictum.*

Lex XIV. *De rebus amotis permittendum marito, vel uxori, de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare.*

Ley XIV. Al marido ó á la muger se le ha de permitir en quanto á las cosas amovidas, que respecto de algunas, se defiera la prueba al juramento, y que se admita prueba respecto de otras.

Exposicion. Quando se dice que se amoviéron diferentes cosas, se puede pedir que se jure, y hacerlo respecto las unas, y recibirse á prueba en quanto á las otras, segun expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex XV. *Nihil interest, utrùm simul, an separatim habitaverunt, cùm actio rerum amotarum competat etiam adversùs eam, quae ex ea domo subtraxit, in qua non simul cum viro habitavit.*

Ley XV. Nada importa que hayan vivido juntos ó separados; porque la accion de cosa amovida compete tambien contra la que quitó algo de la casa en que no habitaba juntamente con su marido.

Exposicion. No es del caso que el marido y la muger hayan habitado juntos ó separados, para que se dé esta accion, segun expresa esta ley.

1 *Uxor, et nurus, et pronurus, viro, et socero, et prosocero furtum facere possunt: furti autem non tenentur, nisi fortè emancipatus sit filius: tunc enim nurus patri ejus et furtum facit, et furti tenetur.*

1 La muger, el yerno, el hijo de este, el marido, el suegro, y el padre de este, pueden cometer hurto; pero no se obligan por esta accion: á no ser que el hijo estuviese emancipado, que en este caso el yerno hurta al padre de su muger, y se obliga por la accion de hurto.

Exposicion. La accion de hurto no tiene lugar contra las personas que menciona este párrafo; porque la impide la patria potestad, como se expresa en él.

Hermogenianus *lib.* 2 *Juris Epitomarum.*

Lex XVI. *Ad fiscum mariti bonis devolutis, uxor rerum amotarum nomine in simplum convenitur: quamvis alii in quadruplum condemnentur.*

Ley XVI. Si se confiscasen los bienes del marido, la muger solo será reconvenida por el importe de las cosas amovidas, aunque otros sean condenados en el quatro tanto.

Exposicion. Si la muger tomó algunos bienes del patrimonio del marido para quedarse con ellos despues del divorcio, y por delito que este cometiese, se le confiscasen sus bienes, el fisco no podrá reconvenir á la muger por el quatro tanto, sino por el simplo, esto es, el importe de lo que tomó del patrimonio del marido, segun expresa esta ley; pues la accion del quatro tanto solo tiene lugar quando se dá la accion de hurto.

Ulpianus *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Si concubina res amoverit: hoc jure utimur, ut furti teneatur. Consequenter dicemus, ubicumque cessat matrimonium, utputà in ea, quae tutori suo nupsit, vel contra mandata convenit, vel sicubi alibi cessat matrimonium, cessare rerum amotarum actionem: quia competit divortii causa.*

Ley XVII. Si la concubina amoviese las cosas, está determinado que se obligue por el hurto: consiguientemente diremos, que siempre que no se verifique matrimonio, como la que casa con su tutor, ó contra los mandatos, ó no es válido el matrimonio por qualquiera otra causa, cesa la accion de cosa amovida; porque compete por causa de divorcio.

Exposicion. Por lo que toma la concubina no tiene lugar la accion *rerum amotarum*, sino la de hurto, por la razon que expresa esta ley.

1 *Res amotas dicimus non solum eas, quas mulier amovit cum divortii consilium iniisset: sed etiam eas, quas nupta amoverit, si cum discederet, eas celaverit.*

1 Decimos cosas amovidas no solo las que amueve la muger quando tiene intencion de divorciarse, sino las que amovió quando estaba casada, si las ocultó quando se separó.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* tiene lugar en los casos que expresa este párrafo; pues en ámbos se verifica la misma razon.

2 *Non solùm eas res, quae extant, in rerum amotarum judicium venire Julianus ait:*

2 No solo las cosas que exîsten se comprehenden en la accion de cosa amovida, segun dice Ju-

verùm etiam eas, quae in rerum natura esse desierunt. Simili modo etiam certi condici eas posse ait.

liano, sino tambien las que no exîsten. Tambien dice, que se comprehenden en la condiction *certi*.

Exposicion. Por las cosas que la muger tomó del patrimonio del marido, y pereciéron, compete tambien la accion *rerum amotarum*, así como la *condiction certi*, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

3 *Quae viro suo res pignori datas amoverit, hoc judicio tenebitur.*

3 La que amovió las cosas dadas en prenda á su marido, se obliga por esta accion.

Exposicion. Si la muger quitó al marido lo que tenia en prenda, se dará la accion *rerum amotarum*; porque este quedó responsable á la restitucion; y es lo mismo que si la muger hubiera tomado lo que era del propio patrimonio del marido.

Paulus *libro 6 Quaestionum.*

Lex XVIII. *Sed et domino condictio competet: sed alterutri agere permittendum est.*

Ley XVIII. Tambien competerá condiction al señor; pero á uno y otro se le permite pedir la cosa.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que en el caso que propone, esto es, que la muger quite al marido lo que se le habia dado en prenda, compete condiction al señor de la cosa, ó al marido.

Ulpianus *lib. 34 ad Edictum.*

Lex XIX. *Sed et si divortii tempore fures in domum mariti induxerit, et per eos res amoverit, ita ut ipsa non contrectaverit: rerum amotarum judicio tenebitur. Verum est itaque, quod Labeo scripsit, uxorem rerum amotarum teneri, etiam si ad eam res non pervenerit.*

Ley XIX. Mas si al tiempo del divorcio introduxese ladrones en la casa del marido, y por medio de ellos amoviese las cosas, de modo que ella no las quitase, se obligará por la accion de cosa amovida: y así es cierto lo que escribe Labeon, que la muger se obliga por la accion de cosa amovida, aunque no haya recibido las cosas.

Exposicion. En el caso de esta ley tambien tiene lugar la accion *rerum amotarum*; porque como la muger fué causa de que los ladrones hurtasen lo que pertenecia al patrimonio del marido, se entiende que ella lo quitó.

(1) *Ley 26 de este tit.*

Marcellus *lib.* 7 *Digestorum.*

Lex XX. *Si rem, quam maritus bona fide emerat, uxor amovit, vel opem furi tulit, idque fecit divortii causa: rerum amotarum judicio damnabitur.*

Ley XX. Si lo que el marido compró con buena fe, lo amoviese la muger, ó diese auxîlio al ladron, y esto lo hiciese por causa de divorcio, será condenada por la accion de cosa amovida.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso en el qual tiene tambien lugar la accion *rerum amotarum.*

Paulus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Si mulier, cùm de viri vita desperasset subreptis quibusdam rebus divortisset: si convaluerit vir, utiles rerum amotarum actio ei danda est.*

Ley XXI. Si la muger, perdida la esperanza de que viviese el marido, se divorciase despues de haber hurtado algunas cosas, si convaleciese el marido, se dará contra ella la accion de cosa amovida.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que compete la accion útil *rerum amotarum*; porque como no tomó lo que era del patrimonio del marido por causa de divorcio, sino por que creyó que se moria, no tiene lugar la directa.

1 *Si servus mulieris, jussu dominae, divortii causa res amoverit: Pedius putat, nec furtum eum facere, quoniam nihil lucri sui causa contrectet: nec videri furtum facienti opem ferre, cùm mulier furtum non faciat: quamvis servus in facinoribus domino dicto audiens esse non debeat. Sed rerum amotarum actio erit.*

1 Si el siervo de la muger, por mandado de esta, amoviese alguna cosa por causa de divorcio, juzga Pedio que no comete hurto, porque no toma cosa alguna por causa de su propio interés, ni parece que dió auxîlio al que hurtó, porque la muger no comete hurto: aunque el siervo no debe obedecer al señor en las cosas no permitidas; por lo qual tiene lugar la accion de cosas amovidas.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se entiende que la muger quitó la cosa valiéndose del siervo; y por esto tiene lugar la accion *rerum amotarum.*

2 *At si in dotem servus datus furtum viro fecerit: si quidem mulier talem esse eum scie-*

2 Pero si el siervo que se dió en dote, hurtase alguna cosa al marido, si la muger sabia que era

rit, totum damnum viro sarcietur, quòd si ignoraverit, tunc non ultra condemnationem noxae multanda erit.

ladron, se resarcirá todo el daño al marido; pero si lo ignorase, en este caso no será condenada á mas que á la entrega del siervo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dará contra la muger la accion *rerum amotarum*, ó la *noxal*, distinguiendo segun expresa.

3 *Rerum amotarum actio damnum repraesentat: etiamsi postea dotis exactio competat.*

3 La accion de cosa amovida representa el daño, aunque despues competa la exáccion de la dote.

Exposicion. En la accion *rerum amotarum* se comprehende tambien el daño que resulta al marido de la amocion, segun expresa este párrafo, esto es, si la muger tomó alguna cosa perteneciente á su dote, como privó al marido de los frutos que debería haber percibido de ella, en la accion *rerum amotarum*, se ha de computar el daño que le resultó por esta causa.

4 *Commodi quoque: si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est.*

4 Si el marido dexó de percibir alguna utilidad por haberse amovido las cosas, se deberá tener presente.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que tambien se ha de computar el daño en la accion *rerum amotarum*, esto es, lo que el marido hubiera adquirido, y dexó de adquirir por causa de la amocion.

5 *Haec actio licèt ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet: et ideò non anno finitur, sicut et condictio furtiva, praeterea et heredibus competit.*

5 Esta accion, aunque tenga su origen de delito, es tambien *rei persecutoria*, y por esto no se acaba dentro del año, así como la condiction furtiva; por lo qual compete á los herederos.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* es *rei persecutoria* y perpetua, como expresa este párrafo; y se ha de entender, que aunque compete á los herederos, no se dá contra ellos sino en quanto á lo que percibiéron por la amocion.

6 *Nec viro nec mulieri prodest in hoc judicio, si facere non possunt, pendet enim id ex furto.*

6 Ni á la muger ni al marido aprovecha en este juicio, si no pueden pagar, porque pende del hurto.

Exposicion. Respecto la accion *rerum amotarum*, no compete el beneficio de no poder ser reconvenido sino en lo que se pueda pagar; porque la amocion se comete con dolo, y los que lo cometen no son acreedores á los beneficios del Derecho.

JULIANUS *lib.* 19 *Digestorum.*

Lex XXII. *Si propter res amotas egero cum muliere, et lis aestimata sit, an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? Movet me, quia dolo adquisiit possessionem. Respondi. Qui litis aestimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideò si mulier cum qua rerum amotarum actum est, aestimationem litis praestiterit adversùs vindicantem maritum vel heredem mariti, exceptionem habet: et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.*

Ley XXII. Si litigase con la muger por las cosas amovidas, y se hizo estimacion de aquello sobre que litigaba, ¿acaso se dará accion contra ella, si dexase de poseer? Me mueve el que adquirió la posesion con dolo. Respondí: el que es condenado al importe de las cosas sobre que se litiga, se ha de tener por comprador: por tanto, si la muger á quien se le pidió por la accion de cosa amovida, pagase la estimacion de la cosa litigiosa, le competerá excepcion contra el marido, ó su heredero, que la vindicasen: y si perdiese la posesion, se le dará accion para la repeticion de la cosa.

EXPOSICION. La estimacion de la cosa sobre que se litiga, causa venta; y por consiguiente al que pagó la cantidad en que se apreció, le compete esta excepcion, y la retencion de ella contra el que la pide.

1 *Si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id quod amotum est.*

1 Si la muger amoviese la cosa por causa de muerte, y despues muriese el marido, el heredero de este podrá pedir lo que amovió, ó por la accion de exhibicion, ó la peticion de la herencia.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo tienen lugar las acciones que se expresan en él; porque la de *rerum amotarum* solo se dá quando la amocion fué causa de divorcio.

AFRICANUS *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXIII. *Redintegrato matrimonio, si iterum divortium factum erit: ob res amotas prioris divortii causa: item ob impensas donationesque priore matrimonio*

Ley XXIII. Si se volviese á revalidar el matrimonio, y se verificase divorcio segunda vez, por las cosas amovidas por causa del primer divorcio, y por los gastos hechos en el primer matri-

factas, manere actionem existimavi.

monio, y las donaciones, juzgué que subsistia accion.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la accion *rerum amotarum*, porque no se disolvió por la reintegracion del matrimonio, si solo cesó el exercicio de ella durante el matrimonio posteriormente reintegrado, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 5 Digestorum.*

Lex XXIV. *Ob res amotas, vel proprias viri, vel etiam dotales, tam vindicatio, quam condictio, viro adversùs mulierem competit: et in potestate est, qua velit actione uti.*

Ley XXIV. Por las cosas amovidas, ó propias del marido, y tambien las dotales, compete á este contra la muger, tanto la vindicacion, como la condiction; y está en su facultad usar de la accion que quiera.

Exposicion. Respecto las cosas amovidas compete al marido la accion *rerum amotarum*, ó la *condiction*, segun expresa esta ley, y podrá usar de la que le pareciese.

Marcianus *lib. 3 Regularum.*

Lex XXV. *Rerum quidem amotarum judicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint et secutum divortium fuerit. Sed si in matrimonio uxor maritò res subtraxerit, licèt cesset rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest. Nam jure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex justa causa possident.*

Ley XXV. La accion de cosas amovidas tiene lugar si se amoviéron por causa de divorcio, y este tuvo efecto; pero si la muger las quitó al marido durante el matrimonio, aunque cese la accion de cosa amovida, con todo juzgo que por derecho de gentes le compete condiction al marido contra los que no las poseen por justa causa.

Exposicion. Esta ley expresa quándo tiene lugar la accion *rerum amotarum*, y la *condiction*, y la razon por que esta compete al marido.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVI. *Rerum amotarum actio condictio est.*

Ley XXVI. La accion de cosa amovida es condiction.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* se dice que es condiction, esto es, de la naturaleza de las acciones personales, como expresa la ley del Digesto, y el parrafo de la Instituta (2).

(1) *Ley última de este tit.* (2) *Ley 25 tit. 7 lib. 44 Dig. y el §. Appellamus 15 tit. 6 lib. 4 Instituta.*

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Lex XXVII. *Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est, non differtur.*

Ley XXVII. La accion de cosa amovida no se difiere por el delito de adulterio, por el qual pidió la muger.

Exposicion. La accion *rerum amotarum*, y la de adulterio no se perjudican, segun espresa esta ley, así como la de dote, y la de adulterio (1).

Paulus *lib.* 6 *Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Si uxor rem viri ei, cui eam vir commodaverat, subripuerit, isque conventus sit, habebit furti actionem: quamvis vir habere non possit.*

Ley XXVIII. Si la muger quitase al marido la cosa que le habia dado en comodato, y este fuese reconvenido, le competerá la accion de hurto, aunque el marido no la pueda tener.

Exposicion. En el caso de esta ley puede la muger ser reconvenida con la accion de hurto; lo qual se ha de entender, segun la constitucion de Justiniano, si el marido no tiene de donde pagar (2).

Tryphoninus *lib.* 11 *Disputationum.*

Lex XXIX. *Rerum amotarum aestimatio ad tempus, quo amotae sunt, referri debet, nam veritate furtum fit, etsi leniùs coercetur mulier. Quare nec à bonae fidei possessore ita res amotae usucapiuntur, sed si pluris factae non restituuntur quae amotae sunt, crescit aestimatio: ut in condictione furtivae rei.*

Ley XXIX. La estimacion de las cosas amovidas se deberá referir al tiempo en que se amoviéron; porque á la verdad se comete hurto, aunque la muger se castiga mas levemente; por lo qual las cosas amovidas en esta forma, no las adquiere por usucapion ni aun el poseedor de buena fe; pero si se aumentáron antes que se restituyesen, crece su estimacion, como en la condiccion de la cosa hurtada.

Exposicion. La accion *rerum amotarum* compete por lo que valía la cosa al tiempo que se amovió, y en el aumento que recibio despues, segun expresa esta ley; pues como se ha dicho (3), aquel á quien se le quitó la cosa ha de ser indemnizado de todo el daño que padeció por la amocion.

Papinianus *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XXX. *Cum, soluto ma-*

Ley XXX. Como la accion

(1) *Ley* 33 *tit.* 9 *lib.* 9 *Cod.* (2) *Ley* 22 §. *Cum autem tit.* 2 *lib.* 6 *Cod.* (3) *Expos. al* §. 3 *ley* 21 *de este tit.*

trimonio rerum amotarum judicium contra mulierem instituitur: redintegrato rursus matrimonio, solvitur judicium.

de cosa amovida cesa contra la muger despues de disuelto el matrimonio, se disuelve si se vuelve á revalidar.

Exposicion. En el caso de esta ley se suspende el juicio sobre la accion *rerum amotarum*, como ya se ha dicho (1); pues no tiene lugar entre marido y muger.

TITULO III.

De Agnoscendis, et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

Concuerda con el tit. 25 lib. 5 Cod. el 8 lib. 3 del Fuero Real habla de las personas que deben alimentar á otras; y el 19 de la Part. 4 de la obligacion que tienen los padres á criar sus hijos, y cómo se ha de proceder quando el padre dice que no es su hijo el que como tal pide que lo alimente.

En los títulos antecedentes se ha tratado del matrimonio, y lo concerniente á él; por lo qual, como propio de la misma materia, se habla en este de la obligacion que tienen los padres á reconocer y alimentar á los hijos habidos en el matrimonio; y asimismo los hijos á los padres, los libertos á los patronos, y estos á aquellos. La constitucion del Senado llamada Plauciana establecida sobre este particular, contiene dos partes, una sobre la obligacion de reconocer á los hijos, y la otra sobre los que no siéndolo, suponen que lo son. Por dicha constitucion á la muger que creé estar preñada de su marido, se le permite que lo haga saber, ó á sus parientes dentro de los treinta dias despues del divorcio; y el marido le puede poner guardas de vista para evitar el engaño que puede haber sobre esto; y en este caso el marido está obligado á reconocer por hijo á lo que pára, y alimentarlo como á tal. Hay otra constitucion del Senado del tiempo del Emperador Hadriano, para que si se controvierte sobre el reconocimiento de lo que nace durante el matrimonio, el padre ó el abuelo, no obstante la controversia, alimenten á los hijos ó nietos que no tienen oficio, ni bienes para alimentarse: determinando lo mismo en quanto á los hijos respecto los padres, los abuelos, los libertos y los patronos; pues estos se reputan como padres é hijos.

Ulpianus *lib. 34 ad Edictum.*

Lex I. *Senatusconsultum quod factum est de liberis agnoscendis duas species complectitur: unam eorum qui agnoscunt: aliam earum, quae falsum partum subjiciunt.*

Ley I. La constitucion del Senado sobre el reconocimiento de los hijos, contiene dos partes, una perteneciente á los que se reconocen, y la otra á los que no siéndolo, se suponen hijos.

Exposicion. Habla esta ley del Senadoconsulto Plauciano, del qual se ha dicho en la rúbrica de este título.

Concuerda con la ley 17 tit. 6 Part. 6.

1 *Permittit igitur mulieri, parentive, in cujus potestate*

1 Esto supuesto, permite á la muger ó al ascendiente, en cu-

(1) *Expos. á la ley 23 de este tit.*

est, vel ei cui mandatum ab eis est, si putet praegnatem, denuntiare intra dies triginta post divortium connumerandos, ipsi marito, vel parenti in cujus potestate est, aut domum denuntiare, si nullius eorum copiam habeat.

ya potestad está, ó al que tiene poder de estos, hacerlo saber al mismo marido, ó al ascendiente, en cuya potestad está, dentro de treinta dias despues del divorcio, si juzga que está preñada; ó hacerlo saber á los domésticos, si no se puede á los mencionados.

Exposicion. La ley de Partida concordante expresa lo que se debe practicar quando despues de muerto el marido dice la muger que ha quedado preñada de él, sobre lo qual se dirá en su propio título.

2 *Domum accipere debemus hospitium si in civitate maneat. Quòd si non sit, sed vel in villa, vel in municipio: illic, ubi larem matrimonio collocarent.*

2 Casa debemos entender en la que se hospeda, si vive en la ciudad; pero si vive en la casa de campo, ó en el municipio, se le debe hacer saber en la que contraxéron el matrimonio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, expresando qual se ha de entender la casa del marido para la denunciacion que debe hacer la muger, que despues del divorcio dice que ha quedado embarazada de él.

3 *Denuntiare autem hoc tantùm, esse mulierem ex eo praegnatem. Non ergo hoc denuntiat, ut mittat custodes maritus: sufficit enim mulieri, hoc notum facere, quòd sit praegnas. Mariti est jam, aut mittere custodes, aut ei denunciare quòd non sit ex se praegnas. Hoc autem vel ipsi marito vel alii nomine ejus facere permittitur.*

3 Solo se ha de hacer saber que la muger está preñada de él, pues no lo hace saber para que el marido ponga quien la guarde, basta hacerle saber que está preñada; y en este caso corresponde al marido poner guardas, ó hacerle saber que no está preñada de él: esto se permite que lo haga el mismo marido, ú otro en su nombre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes en quanto á la denunciacion que debe hacer la muger que se divorció de su marido, y dice que está preñada de él, y lo que este debe executar; sobre lo qual habla la ley de Partida concordante con el párrafo primero de esta ley.

4 *Poena autem mariti ea est, ut nisi aut custodes praemiserit, aut contrà denuntiaverit, non esse ex se praeg-*

4 La pena del marido es, que si no pusiese guardas, ó por el contrario hiciese saber que no está preñada de él, se obligue el

natem, cogatur maritus partum agnoscere, et si non agnoverit, extra ordinem coerceatur. Debebit igitur respondere, non esse ex se praegnatem, aut nomine ejus responderi: quod si factum fuerit, non aliàs necesse habebit agnoscere, nisi verè filius fuerit.

marido á reconocer lo que nazca; y si no lo hiciese, será condenado á pena extraordinaria: esto supuesto, deberá responder, ó se responderá en su nombre, que no está preñada de él; y si se hiciese así, no tendrá necesidad de reconocerlo, si verdaderamente no fuese su hijo.

Exposicion. Si el marido no pusiese guardas á la muger que despues del divorcio dice que está preñada de él, ó lo contradixese, está obligado á reconocer por hijo lo que nazca de ella; y de lo contrario será castigado segun expresa este párrafo: y se ha de advertir, que sobre este particular se ha de conocer breve y sumariamente.

5 *Illud notandum est, quod denuntiatio à marito non incipit, sed à muliere.*

5 Se ha de notar, que la denunciacion no empieza por el marido, sino por la muger.

Exposicion. La muger despues del divorcio debe hacer saber al marido que está embarazada de él.

6 *Sed si maritus ultrò custodes offerat, et ea non admittat: vel si non denuntiaverit mulier; aut si denuntiaverit quidem, custodes autem arbitrio judicis non admiserit: liberum est marito, parentive ejus partum non agnoscere.*

6 Si el marido voluntariamente pusiese guardas, y no las admitiese la muger, ó si esta no hiciese saber que está preñada, ó si lo hiciese saber, no admitiese las guardas que le puso el Juez, le es libre al marido ó á su ascendiente no reconocer lo que nazca.

Exposicion. En el caso de este párrafo no está obligado el marido á reconocer por hijo lo que pariese la muger.

7 *Si mulier esse se praegnatem intra triginta dies non denuntiaverit: postea denuntians, causa cognita, audiri debebit.*

7 Si la muger no hiciese saber dentro de treinta dias, que estaba preñada, haciéndolo saber despues, deberá ser oida con conocimiento de causa.

Exposicion. Si la muger no hizo saber al marido que estaba preñada de él dentro de los treinta dias despues del divorcio, se le admitirá la denunciacion que haga despues, precediendo conocimiento de haberlo omitido por justa causa, como expresa este párrafo, y se practica en otros casos en que hay término señalado por Derecho para la execucion de alguna cosa.

8 *Quinimò, et si in totum*

8 Si absolutamente no lo hi-

omiserit denuntiationem, Julianus ait, nihil hoc nocere ei quod editur.

ciese saber, dice Juliano que no le perjudica este edicto.

Exposicion. La omision de la madre no debe perjudicar á lo que nazca de ella.

9 *Dies autem triginta continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles.*

9 Debemos entender que los treinta dias despues del divorcio, son continuos, y no útiles.

Exposicion. Los treinta dias dentro de los quales debe la muger hacer saber á su marido que está preñada de él, son continuos despues del divorcio, segun expresa este párrafo.

10 *Eleganter autem apud Julianum libro nonodecimo Digestorum quaeritur, si intra dies triginta mulier marito non denuntiaverit, et intra triginta partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plaucianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum praestituit Senatus. Sed hanc rem non facere praejudicium partui arbitror.*

10 Elegantemente pregunta Juliano al libro diez y nueve del Digesto, que si la muger no denunciase al marido dentro de los treinta dias, y pariese dentro de este tiempo, si tendrá lugar la constitucion del Senado, y dice, que cesa la constitucion del Senadoconsulto Plauciano; porque parece que no habló de lo que nace dentro de treinta dias, y que dió el Senado este término para hacerlo saber; pero juzgo que esto no perjudica al parto.

Exposicion. El caso de este párrafo no se comprehendió en la constitucion del Senado, ni perjudica á lo que nace, como se expresa en él.

11 *Quemadmodum per contrarium, si maritus uxore denuntiante custodes miserit, nullum praejudicium sibi faciat. Licebit igitur ei partum editum ex se negare: nec ei nocebit, quòd ventrem custodierit, et ita Marcellus libro septimo Digestorum scripsit, ait enim: Sive quis neget uxorem fuisse, sive ex*

11 Al contrario, así como si el marido á quien la muger lo hizo saber para que pusiese guardas, no le perjudica: le será permitido negar que lo que ha nacido es suyo: ni le perjudicará que haya puesto guardas á la muger preñada, como dice Marcelo al libro siete de los Digestos. Dice tambien: ya sea que alguno niegue que la que está preñada, fué

se praegnatem, sine praejudicio rectè mittet custodes: maximè si missurus idipsum protestetur.

su muger, ó que está preñada de él, no le perjudica haberle puesto guardas, particularmente si las puso con protesta.

Exposicion. El marido y la muger observan la constitucion del Senado en el caso de este párrafo; pero el marido puede no reconocer por hijo lo que nazca de su muger, si tiene justa causa para ello.

12 *Julianus libro nonodecimo Digestorum scripsit: Quod Senatusconsultum comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, et is cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum, inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se praegnatem non esse, ut ei id quod editum sit, agnoscere sit necesse: non eo pertinet, ut si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Quandoque enim, inquit, coepit causa agi, grande praejudicium adfert pro filio confessio patris.*

12 Juliano al libro diez y nueve de los Digestos escribió: Lo que se expresa en la constitucion del Senado, esto es, que si la muger hizo saber al marido que estaba preñada de él, y no pusiese guardas, ni pidiese que la reconociesen, ni respondiese que no está preñada de él, para no tener necesidad de reconocer lo que naciese, no impide esto para que si alguno dixese que es su hijo, sea su heredero, aunque fuese de otro; porque dice que quando se suscita esta duda, la confesion del padre perjudica mucho al hijo.

Exposicion. En el caso de este párrafo está obligado el padre á reconocer por hijo al que nace de su muger: á no ser que justifique lo contrario; y no perjudica al hijo la confesion del padre (1).

13 *Idem per contrarium quoque ait, si mulier, divortio facto, non fecerit ea, quae Senatusconsulto praecipiuntur, ut liceat patri non agnoscere, non eo pertinere, ut filius natus suum se dicere non possit: sed ad id tantùm, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse.*

13 Al contrario dice tambien, que si la muger despues del divorcio, no hiciese lo que manda la constitucion del Senado, para que al padre le sea permitido no reconocer, esto es, para que no pueda decir que el hijo que nace no es suyo, sino para que al padre se le precise á alimentarlo, si constase que es su hijo.

---

(1) *Ley* 1 §. 4 *tit.* 10 *lib.* 37 *Dig.*

Exposicion. Si la muger no practicó lo que previene la constitucion del Senado, el padre no estará obligado á reconocer por hijo lo que nazca de ella, ni á darle alimentos, ínterin no se justifique que es su hijo.

14 *Idem Julianus scribit, si uxore denuntiante se praegnatem, maritus non negaverit: non utique suum illi patrum effici: cogendum tamen alere, caeterùm esse satis injuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, et reversus uxorem praegnantem invenerit, et idcirco reiecerit: si quid ex his, quae Senatusconsulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.*

14 Tambien escribe Juliano, que si haciéndolo saber al marido, no negase que la muger estaba preñada de él, esto no prueba que lo que nace sea suyo; pero que se le ha de precisar á que lo alimente; porque es bastante injurioso que si alguno estuvo ausente por mucho tiempo, y volviendo, encontrase á su muger preñada, y por esto la repudiase, sea su heredero, por haber omitido alguna de las cosas que expresa la constitucion del Senado.

Exposicion. En los casos que menciona este párrafo, se tendrá por hijo del marido lo que nace de la muger en quanto á alimentarlo, ínterin no conste que no es su hijo. Lo que se ha dicho (1), que no es tenido por hijo el que solo tenia un año quando el marido estuvo ausente diez, se entiende si se justifica que en todo este tiempo no vino á su casa, ni estuvo con su muger; porque si despues del divorcio hizo saber al marido dentro de los treinta dias que estaba preñada, debe alimentar lo que nazca de ella, ínterin no justifique que no es su hijo.

15 *Ex his apparet, sive uxor omiserit quae eam ex Senatusconsulto observare oportuit, nihil praejudicare filio, si filius est, non tantum in jure sui, verùm ne in alimentis quidem, secundùm divi Pii rescriptum: sive maritus neglexerit facere quae ex Senatusconsulto debet, natum cogitur omnimodò alere: caeterùm recusare poterit filium.*

15 De lo expresado se manifiesta, que aunque la muger haya omitido lo que debia hacer, segun la constitucion del Senado, nada le perjudica al hijo, si lo es, no solo en su derecho, sino tambien en los alimentos, segun el rescripto del Emperador Pio: y aunque el marido no quiera hacer lo que debe, segun la constitucion del Senado, se le precisa absolutamente á que alimente al hijo; pero puede negar que es suyo.

Exposicion. Dice este párrafo, que de lo expresado en los antecedentes se infiere, que si la muger no hizo saber al marido dentro de los treinta dias despues del

(1) *Ley 6 tit. 6 lib. 1 Dig.*

divorcio que estaba preñada de él, ó este no le pone guardas, segun previene la constitucion del Senado, no perjudica al hijo para que el padre le dé alimentos.

Concuerda con la ley 20 tit. 22 Part. 3.

16 *Planè si denuntiante muliere, negaverit ex se esse praegnatem, tametsi custodes non miserit, non evitabit quo minùs quaeratur, an ex eo mulier praegnas sit: quae causa si fuerit acta apud judicem, et pronuntiaverit, cùm de hoc agetur, quod ex eo praegnas fuerit necne, in ea causa esse, ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum.*

16 Mas si haciéndoselo saber la muger, negase que está preñada de él, pero no pusiese quien la guarde, no evitará que se le pregunte si está preñada de él; por lo qual si esta causa se trató judicialmente, y sobre si estaba ó no preñada de él, está en estado de que deberá ser reconocido, ya sea su hijo ó no.

Exposicion. La sentencia de filiacion que se pronunció en el pleyto entre el padre y el hijo, perjudica á todos los demas parientes del padre en quanto á los derechos que competan al hijo como á tal, segun expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Julianus *lib. 19 Digestorum.*

Lex II. *In omnibus causis, quare et fratribus suis consanguineus erit.*

Ley II. Por lo qual para todo será consanguineo de sus hermanos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que la sentencia de filiacion expresada en la exposicion antecedente, perjudica en todo á los parientes de aquel contra quien se pronunció.

Ulpianus *lib. 34 ad Edictum.*

Lex III. *Sive contra pronuntiaverit: non fore suum, quamvis suus fuerit. Placet enim ejus rei judicem jus facere: et ita Marcellus libro septimo Digestorum probat: eoque jure utimur.*

Ley III. Aunque pronunciase lo contrario, no será suyo, aunque lo fuese; pues se determina, que lo que el Juez de esta causa declare, tiene fuerza de ley, como se practíca, y dice Marcelo al libro séptimo de los Digestos.

Exposicion. Continúa esta ley la especie de la antecedente, y dice, que la sentencia pronunciada contra el hijo en el pleyto sobre filiacion, perjudica tambien respecto los parientes del padre.

1 *Quia Plaucianum Senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium edun-*

1 Porque la constitucion del Senadoconsulto Plauciano pertenece á los partos que son despues del

tur, aliud Senatusconsultum temporibus divi Hadriani factum est, ut etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.

divorcio. En los tiempos del Emperador Hadriano estableció el Senado otra constitucion sobre el reconocimiento de lo que nace durante el matrimonio.

EXPOSICION. El Senadoconsulto Plauciano habla precisamente de los hijos que nacen despues del divorcio: otro posterior establecido en tiempo del Emperador Hadriano, trata de los hijos que nacen durante el matrimonio, á los quales, segun previene dicha constitucion, debe alimentar el padre, por el mismo hecho de haber nacido de su muger durante el matrimonio, ínterin justifica que no es su hijo.

2 *Quid ergo, si quis post mortem patris nascatur avo superstite, in cujus potestate recasurus est? ut si ex filio ejus susceptus probetur? Videndum quid dici debeat. Et certè probandum est, cum avo praejudicio de partu agnoscendo similiter agendum.*

2 ¿Qué diremos si alguno naciese despues de la muerte de su padre, viviendo su abuelo, en cuya potestad habia de recaer, si se probase que era de su hijo? Ciertamente parece que se ha de justificar; porque en la misma forma se ha de tratar del reconocimiento de lo que nace, si perjudica al abuelo.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo la accion sobre filiacion, que se llama *praejudicial in rem* (1), se tratará entre el nieto y el abuelo; y mientras no se declara que no es su nieto, el abuelo le deberá dar alimentos.

3 *Quid si hoc ipsum in quaestionem veniat, utrum in matrimonio, an postea editus sit? dicendum est, et super hóc ex Senatusconsultis agendum.*

3 ¿Qué se dirá si se disputa si nació antes ó despues del matrimonio? Se ha de decir que sobre esto se puede pedir tambien en virtud de las constituciones del Senado.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo tendrán lugar ámbas constituciones, la Plauciana y la Hadriana, segun se expresa en él.

4 *Et quid sit, si, an uxor fuerit, disceptetur? Et Julianus Sexto Caecilio Africano respondit, locum esse praejudicio.*

4 ¿Qué se dirá si se disputa sobre si es muger? Juliano respondió á Sexto Celio Africano, que tenia lugar la accion prejudicial.

(1) §. *Praejudiciales* 13 *tit.* 6 *lib.* 4 *Instit.*

Exposicion. Tambien tendrá lugar esta accion real *praejudicial* en el caso de este párrafo, é ínterin se controvierte, se darán alimentos al hijo.

5 *Illud tenendum, haec Senatusconsulta post mortem parentis cessare, si is supersit, in cujus potestate recasari non sunt. Quid ergo est in petitione hereditatis, quam filius intendit? Quaeretur, utrùm ex eo natus sit, cujus hereditatem petit, an non. Adeò hoc verum est, ut Julianus libro nonodecimo Digestorum scribat, si vivo patre redditum sit praejudicium, et antequam sententia feratur, pater decesserit, transeundum ad Carbonianum edictum.*

5 Se ha de decir que estas constituciones del Senado cesan despues de la muerte del padre, si este sobrevive á aquel en cuya potestad no han de recaer. ¿Qué diremos en quanto á la peticion de la herencia que pide el hijo? Se preguntará si es hijo ó no de aquel cuya herencia pide. En tanto grado es esto verdadero, que Juliano al libro diez y nueve de los Digestos escribe, que si se causó perjuicio viviendo el padre, y este muriese antes de la pronunciacion de la sentencia, se ha de pasar al edicto Carboniano.

Exposicion. Si el hijo, despues de muerto su padre, no recae en la potestad del abuelo (como sucede por Derecho Real de España), si el padre estaba velado (porque, como se ha dicho repetidas veces, los hijos casados y velados se libertan de la patria potestad), cesa esta constitucion del Senado, y tendrá lugar el edicto Carboniano (1), segun se dirá en su lugar.

6 *Item haec Senatusconsulta pertinent ad eos, qui sui heredes adgnascuntur. Caeterùm, si fortè non sint in potestatem recasuri, verius est, Senatusconsulta cessare.*

6 Estas constituciones del Senado pertenecen tambien á los que nacen con derecho de suidad; pero si no han de recaer en la potestad de otro, es mas cierto que cesan las constituciones del Senado.

Exposicion. Tambien compete á los que son herederos con derecho de suidad, si se verifica que son hijos del que dicen que es su padre.

Paulus *lib. 2 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 3 tit. 23 lib. 4 Fuero Real.

Lex IV. *Necare videtur non tantùm is, qui partum perfocat, sed et is, qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is, qui publi-*

Ley IV. No solo parece que es homicida el que sofoca lo que nace, sino tambien el que no lo recibe, el que le niega los alimen-

(1) *Ley 1 tit. 10 lib. 37 Dig.*

cis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.

tos, y el que lo pone en la casa de expósitos.

Exposicion. Se ha dicho (1) que los padres deben alimentar á los hijos que nacen de sus mugeres durante el matrimonio, ínterin no justifiquen que no son hijos suyos; y esta ley expresa, que los que deben darles alimentos, y no se los dan, se entiende que les quitáron la vida, si mueren por falta del sustento, como refiere la concordante de Partida; porque el que fué causa de la muerte de alguno, se dice que fué su homicida (2).

Ulpianus *lib. 2 de Offcio Consulis.*

Lex V. *Si quis à liberis ali desideret, vel si liberi, ut à parente exhibeantur: judex de ea re cognoscet.*

Ley V. Si alguno pidiese que lo alimenten sus hijos, ó los hijos que los alimenten sus padres, el Juez conocerá sobre esto.

Exposicion. Así como el Juez que conoce de la causa de filiacion, debe precisar al padre á que alimente al hijo que nació de su muger durante el matrimonio, ó despues del divorcio, si esta lo hizo saber al marido dentro de los treinta dias despues de divorciada, ínterin no se justifique que no es hijo el que pide los alimentos, se dice lo mismo de los hijos respecto los padres, segun expresa esta ley; pues si estos tienen necesidad, estan obligados los hijos á alimentarlos, como dice la ley de Partida (3).

1 *Sed utrum eos tantùm liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere: an verò etiam emancipatos, vel ex alia causa sui juris constitutos, videndum est. Et magis puto etiamsi non sint liberi in potestate, alendos à parentibus, et vice mutua alere parentes debere.*

1 Se ha de ver si á los padres se les puede precisar á que alimenten solo á los hijos que tienen en su potestad, ó tambien á los emancipados, ó los que han salido de su potestad por otra causa: y juzgo que es mas cierto que aunque los hijos no estén en la patria potestad, los han de alimentar los padres, y á estos los han de alimentar los hijos.

Exposicion. La obligacion de alimentar los padres á los hijos, y estos á los padres, es la misma respecto los que estan en la patria potestad, y los que saliéron de ella; porque nace del amor que naturalmente se deben tener (4).

2 *Utrùm autem tantùm patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, caeterosque virilis sexus parentes alere cogamur: an verò etiam*

2 Hemos de ver si estamos obligados á alimentar solamente al padre, al abuelo y bisabuelo, y á los demás ascendientes por parte de padre, ó tambien á los

(1) *Expos. á la ley 3 §. 1 de este tit.* (2) *Ley 15 tit. 8 lib. 48 Dig.* (3) *Ley 2 titul. 19 Partid. 4.* (4) *Ley 2 tit. 19 Part. 4.*

matrem, caeterosque parentes, et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se judex interponat, quorundam necessitatibus faciliùs succursurus, quorundam aegritudini. Et cùm ex aequitate haec res descendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet.

que lo son por parte de madre. Es mas cierto que en sus necesidades y enfermedades, el Juez debe mandar que alimenten á unos y á otros; porque esta obligacion proviene de la caridad y vínculo de la sangre, y conviene que atienda á las peticiones de todos.

Exposicion. La obligacion expresada en las exposiciones antecedentes es extensiva á todos los ascendientes de ámbas lineas paterna y materna, como expresa este párrafo.

3 *Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est.*

3 Lo mismo se ha de decir en quanto á alimentar los ascendientes á los descendientes.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho en la exposicion antecedente en quanto á la obligacion de alimentar los descendientes á los ascendientes, se dice de estos respecto de aquellos, como expresa este párrafo.

4 *Ergo et matrem cogemus praesertim vulgò quaesitos liberos alere, necnon ipsos eam.*

4 Tambien precisamos á los hijos que no son de matrimonio, á que alimenten á sus madres, y á estas á que alimenten á estos hijos.

Exposicion. Las madres tienen obligacion á alimentar á los hijos ilegítimos, y estos á sus madres, segun expresa este párrafo. Por Derecho Canónico se dispone que los padres alimenten á los hijos habidos de qualquiera conjuncion, aunque sea reprobada por Derecho, como ya se ha dicho (1).

5 *Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.*

5 Tambien dice el Emperador Pio, que al abuelo materno se le puede precisar á que los alimente.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que el abuelo materno está tambien obligado á alimentar al nieto habido fuera de matrimonio.

6 *Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat,*

6 Tambien respondió el mismo Emperador Pio, que el padre

(1) *Expos. al* §. 3 *ley* 1 *tit.* 1 *lib.* 1 *Dig.*

si constiterit apud judicium, justè eam procreatam.

debia alimentar á la hija, si constase judicialmente que fué legítimamente procreada.

Exposicion. La hija habida en el concubinato se dice que fué de conjuncion legítima; porque el concubinato era permitido por Derecho Comun.

Concuerda con la ley 2 y 6 tit. 19 Part. 4.

7 *Sed si filius possit se exhibere, aestimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: Aditi à te competentes judices ali te à patre tuo jubebunt pro modo facultatium ejus: si modò, cùm opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis.*

7 Pero si el hijo se puede alimentar por sí, determináron los Jueces, que no se le den alimentos: finalmente respondió el mismo Emperador Pio, que los Jueces competentes á quien recurras, mandarán que te alimente tu padre segun sus facultades, aunque exerzas algun arte, si no te puedes mantener con tu trabajo por estar enfermo.

Exposicion. Los alimentos que se dan por via de comiseracion, se entiende que se deben segun las facultades del que los dá, y circunstancias del que los pide, si este no tiene bienes ni oficio para alimentarse, como dicen las leyes de Partida concordantes.

8 *Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat: vel filius neget parentem: summatim judices oportet super ea re cognoscere, si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt: caeterùm, si non constiterit, nec decernent alimenta.*

8 Si el padre negase que es su hijo, ó este negase que es su padre, y por lo mismo se excusase de dar alimentos, conviene que el Juez conozca sumariamente sobre esto; y si constase que es hijo, ó que ellos son ascendientes, deben mandar que se den alimentos; y si no constase, que no se den.

Exposicion. Si el padre pide alimentos al hijo, ó este al padre, el Juez ha de conocer breve y sumariamente en esta causa, como dice este párrafo.

Concuerda con la ley 7 tit. 22 Part. 3.

9 *Meminisse autem oportet, etsi pronuntiaverint, ali oportere, attamen eam rem praejudicium non facere veri-*

9 Conviene que se tenga presente, que aunque se mande que se deben dar alimentos, no perjudica á la verdad; porque esto

tati : nec enim hoc pronuntiatur, filium esse, sed ali debere, et ita divus Marcus rescripsit.

no es declarar que es hijo, sino que se debe alimentar : como respondió el Emperador Marco.

Exposicion. No obstante la sentencia pronunciada en el juicio sumario sobre alimentos, se puede litigar en juicio ordinario sobre si aquel á quien se mandáron dar alimentos, es ó no hijo, como ya se ha dicho (1), y expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 3 tit. 25 Cod. y la 2 tit. 19 Part. 4.

10 *Si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimenta constituentur. Quòd si non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetur sententiae satisfacere.*

10 Si alguno de los expresados no quisiere dar alimentos, se señalarán segun las facultades : y si no se diesen, se le obligará á ello en virtud de sentencia, tomándole prendas, y vendiéndolas.

Exposicion. El Juez ha de señalar los alimentos segun las facultades del que los ha de dar, y circunstancias del alimentario, como dicen las leyes concordantes con este párrafo, y se ha expresado (2) : y precisará á que se den en caso necesario, executando lo que se previene en este párrafo, ó del modo mas conveniente.

11 *Idem judex aestimare debet, num habeat aliquid parens, vel an pater, quod meritò filios suos nolit alere. Trebatio denique Marino rescriptum est, meritò patrem eum nolle alere, quòd eum detulerat.*

11 El mismo Juez debe determinar si el ascendiente ó el padre tiene alguna razon para no querer alimentar á sus hijos. Finalmente Trebacio respondió á Mariano, que el padre tenia razon para no alimentar al hijo que habia dado una delacion contra él.

Exposicion. En el juicio sobre la peticion de alimentos ha de ver el Juez si el que los niega tiene causa legítima para ello : la ley de Partida (3) expresa las causas, por las quales están excusados los padres á dar alimentos á los hijos, y estos á aquellos.

Concuerda con la ley 2 tit. 19 Part. 4.

12 *Non tantùm alimenta, verum etiam caetera quoque onera liberorum, patrem ab judice cogi praebere, rescriptis continetur.*

12 No solo debe precisar el Juez á que el ascendiente dé alimentos á los descendientes, sino tambien á que cumpla las demás obligaciones, como se expresa en los rescriptos.

---

(1) *Ley 10 titul. 6 lib. 1 Dig.* (2) *Expos. al §. 7 ley 5 de este tit.* (3) *Ley 6 tit. 19 Part. 4.*

Exposicion. El Juez no solo debe precisar al padre á que alimente á su hijo, sino tambien á que lo trate como á tal en todos los oficios de padre.

13 *Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem alere cogetur. Iniquissimum enim quis meritò dixerit, patrem egere, cùm filius sit in facultatibus.*

13 El hijo impúbero emancipado está obligado á mantener al padre necesitado; porque con razon se dirá, que no es justo que el padre padezca necesidad, teniendo el hijo para mantenerlo.

Exposicion. El hijo de qualquiera edad, condicion y dignidad que sea, debe alimentar á su padre.

14 *Si mater alimenta, quae fecit in filium, à patre repetat cum modo eam audiendam, ita divus Marcus rescripsit Antoniae Montanae, in haec verba: Sed et quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessariò filiam tuam exhibuisti, à patre ejus praestari oporteat, judices aestimabunt: nec impetrare debes ea, quae exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiam si à patre suo educeretur.*

14 Si la madre pidiese al padre los alimentos que le dió al hijo, debe ser oida. Así respondió el Emperador Marco á Antonia Montana en estos términos: Todo lo que le diste á tu hija por razon de alimentos necesarios, estimarán los Jueces que lo debe pagar su padre; pero no te se debe satisfacer lo que gastaste con ella por afecto de madre, aunque se educase por su padre.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete á la madre la accion *negotiorum gestorum*, para repetir contra el padre lo que gastó en alimentar al hijo, si pretextó que lo hacía con intencion de repetirlo (1).

15 *A milite quoque filio, qui in facultatibus sit: exhibendos parentes esse, pietatis existimat ratio.*

15 El hijo soldado, que tiene bienes para ello, por razon de piedad debe alimentar á sus padres.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha expresado en la exposicion antecedente (2).

Concuerda con la ley 4 tit. 13 lib. 4 Cod.

16 *Parens quamvis ali à filio rationem naturali debeat, tamen aes alienum ejus non*

16 El ascendiente, aunque debe ser alimentado por el hijo por razon natural, consta por

(1) *Ley 34 tit. 5 lib. 3 Dig. y la 11 tit. 18 lib. 2 Cod.* (1) *Expos. al §. 13 de esta ley.*

esse cogendum exolvere filium, rescriptum est.

rescripto que no le debe pagar las deudas.

Exposicion. Aunque el hijo debe mantener al padre, no está obligado á pagar sus deudas, como dice este párrafo y la ley del Codigo concordante.

17 *Item rescriptum est, heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit, invitos cogi non oportere: nisi in summam egestatem pater deductus est.*

17 Tambien se respondió, que á los herederos de los hijos no se les podia precisar á que diesen, contra su voluntad, lo que los hijos darian, si viviesen, por razon de piedad: á no ser que el padre se hallase en suma necesidad.

Exposicion. Por Derecho Comun no sucedian los padres á los hijos como herederos; y por esto dice este párrafo, que los del hijo debian alimentar al padre. Por Derecho Real de España (1) en defecto de descendientes son los ascendientes sus herederos legitimos *ex testamento* y *ab intestato*; y por consiguiente los hijos herederos de sus padres, deben alimentar á su abuelo por sí, y no como herederos del padre; á no ser que el hijo haya desheredado al padre, ó este al hijo por causa legítima, que en este caso el heredero no está obligado á alimentar al padre, sino hallándose este con mucha necesidad, como dice la ley de Partida (2).

Concuerda con la ley 8 *tit.* 22 *Part.* 4.

18 *Solent judices cognoscere et inter patronos et libertos, si (de) alendis his agatur. Itaque si negent se esse libertos, cognoscere eos oportebit. Quòd si libertos constiterit, tunc demum decernere, ut alant. Nec tamen alimentum decretum tollet liberto facultatem, quo minùs praejudicio certare possit, si libertum se neget.*

18 Tambien suelen conocer los Jueces de las causas de alimentos entre los patronos y los libertos; por lo qual si negasen que son libertos, convendrá que conozcan; y si constase que lo son, en este caso determinarán que los alimenten; y el decreto de alimentos no quita al liberto la facultad de usar de la accion prejudicial, si negase que lo es.

Exposicion. En este párrafo se empieza á tratar de la obligacion mutua que tienen á alimentarse los patronos y los libertos.

Concuerda con la ley 8 *tit.* 22 *Part.* 4.

19 *Alimenta autem pro modo facultatum erunt praeben-*

19 Los alimentos á los patronos necesitados, se han de dar

(1) *Ley 6 de Toro.* (2) *Ley 6 tit.* 19 *Part.* 4.

da, egentibus scilicet patronis. Caeterùm, si sit unde se exhibeant, cessabunt partes judicis.

segun las facultades; y si tienen de donde alimentarse, no se les mandará dar.

Exposicion. El Juez que conozca sobre la peticion de alimentos entre los libertos y sus patronos, ha de mirar tambien las facultades del que los debe dar, y las circunstancias del que los pide, como se ha dicho respecto los padres y los hijos, y expresa este párrafo y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 3 tit. 7 lib. 6 Cod.

20 *Utrùm autem tantùm patroni alendi sint, an etiam patronorum liberi, tractari potest. Et puto, causa cognita, judices et liberos quoque patronorum alendos decernere: non quidem tam facilè ut patronos, sed nonnumquam et ipsos: nam et obsequium non solùm patronis, verumetiam liberis eorum debere praestari.*

20 Se puede tratar si se han de dar alimentos á solo los patronos, ó si tambien á los hijos de ellos: y juzgo que con conocimiento de causa podrán tambien determinar los Jueces que se den alimentos á los hijos de los patronos, no tan facilmente como á estos; porque no solo se debe respeto á los patronos, sino tambien á los hijos de ellos.

Exposicion. Los libertos deben alimentar á sus patronos, y á los hijos de estos, viviendo el padre; pues como dice esta ley y su concordante del Código, tambien los deben reverenciar, y no los pueden llamar á juicio sin venia.

21 *Sed et libertus maternus alere cogitur.*

21 El liberto de la madre tiene tambien obligacion á dar alimentos.

Exposicion. Los libertos de la muger tambien deben alimentos á los hijos de esta.

22 *Si quis à liberto ali se desideret, vel ab eo quem ex causa fideicommissi manumisit, quemque suis nummis redemit, non debet audiri: ut et Marcellus scribit: exaequatque eum, qui mercedes exigendo, jus libertorum amisit.*

22 Si alguno pide alimentos al liberto de su liberto, ó al que dió libertad por causa de fideicomiso, el que la dió con dinero del liberto, no debe ser oido: como escribe Marcelo, que dice, que este es lo mismo que el que cobrando los salarios, perdió el derecho de los libertos.

Exposicion. El que compró la libertad del siervo con dinero de este, no es tenido por patrono en todas las cosas (1), y el liberto no está obligado á alimentarlo.

(1) *Ley 7 tit. 3 lib. 6 Cod.*

23 *Sed et patroni filium, qui capitis accusavit libertum paternum, negat exhibendum.*

23 Tambien niega que se han de dar alimentos al hijo del patrono, que puso acusacion capital contra el liberto del padre.

Exposicion. En el caso de este párrafo tampoco está obligado el liberto á alimentar los hijos del patrono; porque ni los debe reverenciar (1), ni son tenidos por patronos.

24 *Sed et liberta cogitur patronum alere.*

24 A la liberta se le precisa tambien á que alimente al patrono.

Exposicion. La liberta está obligada á alimentar al patrono del mismo modo que el liberto.

25 *De alimentis patroni arbiter solet dari, arbitraturus quantum sit in facultatibus, ut perinde possint alimenta moderari: quae tandiu praestabuntur, quandiu liberto supersit, patrono desit.*

25 Se suele nombrar Juez árbitro para que declare en quanto á las facultades, para los alimentos que se han de dar al patrono, y se darán ínterin dure el patronato.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en esta ley (2).

26 *Patrem et matrem patroni cùm patronus et filii ejus minimè supersint, alere egentes, ipsi si idonei facultatibus sunt, coguntur.*

26 Si tienen bienes suficientes, estan obligados á alimentar al padre y á la madre del patrono á falta de este y de sus hijos.

Exposicion. El padre ántes ha de pedir alimentos al hijo que al liberto; porque la obligacion de aquellos, es primero que la de estos.

Modestinus *libro singulari de Manumissionibus.*

Lex VI. *Alimenta liberto petente, non praestando patronus, amissione libertatis causa impositorum et hereditatis liberti punietur, non autem necesse habebit praestare, etiamsi potest.*

Ley VI. Si el patrono no le diese alimentos al liberto que se los pide, será castigado con la pérdida del gravamen que le impuso por causa de la libertad, y la de la herencia; pero no tendrá obligacion á alimentarlo, aunque pueda.

(1) *Ley* 10 §. 11 *de este tit.* (2) §. 10 *de esta ley.*

Exposicion. Esta ley expresa la pena en que incurre el patrono que no dá alimentos al liberto, y la que se le ha de imponer al liberto que no alimenta al patrono.

1 *Imperatoris Commodi constitutio talis profertur: Cùm probatum sit, contumeliis patronos à libertis esse violatos, vel illata manu atroci esse pulsatos, aut etiam paupertate, vel corporis valetudine laborantes relictos: primùm eos in potestatem patronorum redigi et ministerium dominis praebere cogi. Sin autem nec hoc modo admoneantur: vel à praeside emptori addicentur, et pretium patronis tribuetur.*

1 Dice una constitucion del Emperador Cómodo: Si se justificase que los libertos injuriáron á los patronos, ó pusiéron las manos en ellos, ó no los alimentáron hallándose enfermos, ó en necesidad: en primer lugar volverán á la potestad del patrono, y se les precisará á que los sirvan; y si no se corrigiesen de este modo, se venderán por el Pretor, y se dará su importe al patrono.

Exposicion. En este párrafo se expresa una constitucion del Emperador Cómodo contra los libertos que ponen la mamo en sus patronos, ó no los alimentan estando necesitados.

Idem *lib. 5 Responsorum.*

Lex VII. *Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eò quòd eam, quae se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis praestare interim compellendum: sin autem constiterit, eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc, praejudicium generare respondit.*

Ley VII. Si el que se dice que fué marido, lo negase, y estuviese pronto á probar que era sierva la que se dice que fué su muger, entretanto se le precisará á que dé alimentos á los hijos: mas si constase que fué sierva, respondió, que les causaba perjuicio á los que procuró que se les diesen alimentos.

Exposicion. La especie de esta ley no puede tener lugar segun la disposicion del Derecho Real y el Canónico; porque los hijos del matrimonio contraido con buena fe de alguno de los conyuges, segun está prevenido por Derecho, son reputados por legítimos (1).

Marcellus *lib. 1 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex VIII. *Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nos-*

Ley VIII. A los descendientes de nuestros descendientes varones, no estamos obligados á

---

(1) *Cap. 14 y 15 tit. 17 lib. 4 Decretal.*

trum pertinent, ita et in foeminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri suo esse onerit: nisi pater aut non sit superstes, aut egens sit.

alimentarlos en la misma forma que á los de las hembras; porque es notorio que al que nace de la hija, no está obligado el abuelo, sino el padre: á no ser que este haya muerto, ó no tenga bienes.

EXPOSICION. En quanto á dar alimentos los descendientes á los ascendientes, se debe observar el órden que expresa esta ley.

PAULUS *libro singulari de Jure patronatus.*

Concuerda con la ley 8 tit. 22 Part. 4.

Lex IX. *In bonis superstitum libertorum nullum omninò jus patroni, liberive patronorum habent, nisi si tam esse infirmos (se) tamque pauperes, praesidibus probaverint, ut meritò menstruis alimentis à libertis suis adjuvari debeant: idque jus ita plurimis Principum constitutionibus manifestatur.*

Ley IX. En los bienes de los libertos que viven, absolutamente no tienen derecho los patronos ni sus libertos: á no ser que prueben ante los Presidentes, que estén tan enfermos, y tan pobres, que les deban dar los libertos alimentos mensuales; y así se expresa en muchas constituciones de los Príncipes.

EXPOSICION. En el caso de esta ley debe el liberto alimentar á su patrono, como dice la ley de Partida concordante.

TITULO IV.

De Inspiciendo ventre custodiendoque partu.

En el título antecedente se ha expresado lo que se debe executar quando despues del divorcio, ó durante el matrimonio, dice la muger que está preñada de su marido; y continuando la materia, se dirá en este lo que se ha de executar quando despues de muerto el marido, dice la muger que ha quedado preñada de él, ó que no lo está. La ley de Partida concordante con este título, refiere latamente lo que se ha de practicar quando la muger despues de muerto su marido, dice que ha quedado preñada de él, para que los que le deben heredar, no teniendo hijos, puedan evitar el fraude que se puede cometer en este particular, suponiendo falsamente haber parido ella el hijo de otra, y lo tomáron luego que nació para fingir este engaño; de lo qual se cuentan algunos casos, particularmente quando no quedan hijos que sucedan en los mayorazgos que dexan los padres, y al tiempo que estos muriéron, aún no estaban ciertos ni declarados los preñados de sus mugeres.

ULPIANUS *lib. 24 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 14 Part. 3.

Lex I. *Temporibus divorum fratrum cùm hoc incidisset, ut maritus quidam praegnatem mulierem diceret; uxor nega-*

Ley I. Habiendo ocurrido en el tiempo de los dos Emperadores hermanos, que el marido dixese que estaba preñada su mu-

ret : consulti , Valerio Prisciano Praetori urbano rescripserunt in haec verba : Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur , ut uxori , quae ab eo diverterat , et se non esse praegnatem profiteatur , custodem apponat. Et ideò nemo mirabitur , si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus : igitur si perstat in eadem postulatione : commodissimum est , eligi honestissimae foeminae domum , in quam Domitia veniat : et ibi tres obstetrices probatae et artis, et fidei , quae à te adsumptae fuerint , eam inspiciant : et siquidem vel omnes , vel duae renuntiaverint , praegnatem videri : tunc persuadendum mulieri erit , ut perinde custodem admittat , atque si ipsa hoc desiderasset. Quod si enixa non fuerit , sciat maritus , ad invidiam , existimationemque suam pertinere , ut non immeritò possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris injuriam. Si autem vel omnes , vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit.

ger , y esta lo negase : consultados por Valerio Prisciano , Pretor urbano , respondiéron en esta forma: Parece que Rutilio Severo pretende cosa nueva , diciendo , que á la muger de quien se habia divorciado , y no estaba preñada de él, se le ponga guarda : y por esto ninguno se admirará si nosotros diésemos nuevo consejo y remedio : esto supuesto , si insiste en la misma peticion , es mas conveniente que se elija la casa de una matrona muy honesta , á la qual venga Domicia , y la reconozcan tres comadres de experiencia y verdad , nombradas por tí ; y si todas , ó dos , declarasen que les parece que está preñada , en este caso se persuada á la muger , que admita que la custodien , del mismo modo que si ella lo hubiera pedido ; pero si no estuviese preñada , sepa el marido que corresponde á su honor y estimacion , para que con razon parezca que lo solicitó por injuriar á la muger : y si todas, ó la mayor parte , dixesen que no estaba preñada , no hay causa para poner quien la guarde.

Exposicion. En el caso de esta ley se ha de practicar el reconocimiento que expresa para la justificacion de la verdad , segun el rescripto que refiere , y la ley de Partida concordante.

1 *Ex hoc rescripto evidentissimè apparet , Senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse , si mulier dissimulare se praeg-*

1 Por este rescripto se manifiesta claramente , que la constitucion del Senado sobre el reconocimiento de los hijos , no tuvo lugar si la muger disimulase que

natem, vel etiam negaret. Nec immeritò: partus enim antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum. Post editum planè partum à muliere, jam potest maritus jure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi, aut ducere permitti extra ordinem. Igitur princeps in causa necessaria subvenit.

estaba preñada, ó lo negase: y con razon; porque lo que está en el vientre, antes que nazca, es parte de la madre, ú de sus entrañas; pero despues de haber nacido, ya puede el marido pretender por el interdicto, que se declare que es hijo suyo, ó pedir la exhibicion, ó que extraordinariamente se le permita criarlo: esto supuesto, el Príncipe le concederá su auxîlio en caso necesario.

Exposicion. El rescripto expresado en la ley antecedente, solo tiene lugar ántes que pára la muger, por la razon que expresa este párrafo; porque despues de haber parido, se pide que se reconozca y alimente el hijo, como se ha dicho en el título antecedente.

2 *Secundùm quod rescriptum evocari mulier ad Praetorem poterit, et apud eum interrogari, an se putet praegnatem: cogendaque erit respondere.*

2 Segun el rescripto expresado, la muger podrá ser llamada ante el Pretor, y preguntarle si juzga que está preñada, y obligarle á que responda.

Exposicion. En este párrafo se refiere otra especie de prueba, en cuyo caso la muger está obligada á responder la verdad al Juez que le pregunta judicialmente.

3 *Quid ergo, si non responderit, aut non veniat ad Praetorem? Numquid Senatusconsulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? Sed finge, non esse eo contentum maritum, qui se patrem potiùs optet, quàm carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis Praetoris, et in jus venire: et si venit, respondere: pignoraque ejus capienda, et distrahenda, si contemnat: vel multis coercenda.*

3 ¿Qué diremos si no respondiese, ó no compareciese ante el Pretor? ¿Acaso le impondremos la pena de la constitucion del Senado, esto es, se le permita al marido no reconocerlo? Finge que el marido no se contenta con esto, porque mas desea tener hijos, que dexar de ser padre: esto supuesto, se le precisará por los remedios pretorios á que comparezca en juicio; y si comparece, á que responda, tomándole prendas, y vendiéndolas, si fuese rebelde, ó imponiéndole multas.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso

que la muger preguntada por el Juez no quiera declarar, la apremiará en la forma que expresa.

4 *Quid ergo si interrogata dixerit se praegnatem? Ordo Senatusconsultis expositus sequetur. Quòd si negaverit, tunc secundùm hoc rescriptum Praetor debebit obstetrices adhibere.*

4 ¿Qué diremos si preguntada dixese que está preñada? Se deberá observar el orden expresado en las constituciones del Senado. Pero si lo negase, en este caso se observará este rescripto, y el Pretor deberá nombrar comadres.

Exposicion. Si la muger preguntada por el Juez, confiesa que está preñada, se procede segun se ha dicho en el título antecedente, y previene el Senadoconsulto Plauciano; y si niega, se pasará al reconocimiento de comadres, prevenido por el rescripto que menciona esta ley.

5 *Et notandum, quòd non permittitur marito, vel mulieri obstetricem adhibere: sed omnes à Praetore adhibendae sunt.*

5 Se ha de notar tambien, que al marido ni á la muger se le permite nombrar comadres, sino que las ha de nombrar el Pretor.

Exposicion. El reconocimiento de comadres se ha de hacer por mandato del Juez, como dice este párrafo.

6 *Item Praetor domum honestae matronae eligere debet, in quam mulier veniat, ut possit inspici.*

6 Tambien debe el Pretor elegir la casa de una matrona honesta, á la qual vaya la muger para ser reconocida.

Exposicion. En este párrafo se expresa el lugar donde se debe hacer el reconocimiento para ver si la muger está preñada.

7 *Quid ergo, si inspici se non patiatur, vel ad domum non veniat? AEquè Praetoris auctoritas interveniet.*

7 ¿Qué se dirá si no se quisiere dexar reconocer, ó no quisiese venir á la casa? Tambien interpondrá el Pretor su autoridad.

Exposicion. En el caso de este párrafo determinará el Juez segun le pareciese conveniente.

8 *Si omnes, vel plures renuntiaverint, praegnatem non esse: an mulier possit injuriarum experiri ex hac causa? Et magis puto, agere eam injuriarum posse: sic tamen, si injuriae facien-*

8 Si todas, ó las mas, dixesen que no está preñada, ¿acaso competerá á la muger la accion de injuria por esta causa? Tengo por mas cierto que sí: esto se entiende si el marido lo hizo por

dae causa id maritus desideravit. Caeterum, si non injuriae faciendae animo, sed quia justè credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, vel ipsa eum illexerat, ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat: aequissimum erit, ignosci marito.

injuriarla; pero si no, y solo por creer con fundamento que estaba preñada, ó por el demasiado deseo de tener hijos, ó porque ella le habia hecho creer que lo estaba, y lo fingió durante el matrimonio: es muy justo que se disculpe al marido.

Exposicion. Si dixo el marido que estaba embarazada la muger por injuriarla, le competerá contra él la accion de injuria, segun expresa este párrafo; pero si lo creyó por la razon que expresa el mismo párrafo, se declarará que no tuvo culpa.

9 *Meminisse autem oportet, tempus non esse praestitutum rescripto: quamvis in Senatusconsultis de liberis agnoscendis triginta dies praestituantur mulieri. Quid ergo? Semper dicemus marito licere uxorem ad Praetorem evocare? An verò et ipsi triginta dies praestituimus? Et putem, Praetorem causa cognita debere maritum et post triginta dies audire.*

9 Conviene tener presente, que el rescripto no señala tiempo, aunque en la constitucion del Senado sobre el reconocimiento de los hijos, se conceden á la muger treinta dias: ¿qué se determinará? ¿Siempre diremos que al marido le es permitido emplazar á la muger ante el Pretor? ¿Acaso le señalaremos al marido los treinta dias? Juzgo que el Pretor, con conocimiento de causa, debe oir al marido despues de los treinta dias.

Exposicion. El rescripto que menciona esta ley, no señala tiempo para la repeticion del reconocimiento expresado, por lo qual el Juez lo podrá admitir treinta dias despues del divorcio, precediendo conocimiento de causa.

Concuerda con la ley 17 tit. 6 Part. 6.

10 *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu sic Praetor ait: Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet: his, ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quin-*

10 En quanto á reconocer si está preñada la muger, y guardar el parto, dice el Pretor en esta forma: Si la muger despues de muerto el marido, dice que está preñada, á aquellos á quien les importase, ó á sus procuradores, se les ha de hacer saber dos veces al mes, para que envien, si quieren, quien reconozca el vientre,

que : haeque simul omnes inspiciant , dum ne qua earum , dum inspicit , invita muliere ventrem tangat. Mulier in domo honestissimae foeminae pariat , quam ego constituam. Mulier ante dies triginta quàm parituram se putat , denuntiet his , ad quos ea res pertinet , procuratoribusve eorum , ut mittant , si velint , qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit , ibi ne plures aditus sint , quàm unus : si erunt , ex utraque parte tabulis praefigantur : ante ostium ejus conclavis liberi tres , et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotiescumque ea mulier in id conclave , aliudve quod , sive in balineum ibit : custodes , si volent , id ante prospiciant , et eos , qui introierint , excutiant. Custodes , qui ante conclave positi erunt , si volunt , omnes , qui conclave aut domum introierint , excutiant. Mulier , cùm parturire incipiat , his , ad quos ea res pertinet , procuratoribusve eorum denuntiet , ut mittant quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieris liberae dumtaxat quinque : ita ut praeter obstetrices duas , in eo conclavi , ne plures mulieres liberae sint , quàm decem ; ancillae quàm sex : hae , quae intus futurae erunt , excutiantur omnes in eo conclavi , ne qua praegnas sit. Tria lumina , ne minùs , ibi sint : scilicet quia tenebrae ad

y á lo ménos se envien cinco mugeres libres , y estas lo reconozcan juntas , con tal que en este acto ninguna de ellas toque el vientre de la muger contra su voluntad ; y para en casa de una muger honesta , que yo señale. La muger treinta dias antes que crea ha de parir , lo debe hacer saber á los que les importe , ó á sus procuradores , para que envien , si quieren , quien la guarde ; y en la cámara donde haya de parir , solo ha de asistir uno , han de estar cerradas las puertas , y á vista de ellas tres hombres y tres mugeres libres , acompañados de dos guardas. Siempre que la muger haya de salir de donde está para ir al baño , ó á otra parte , reconocerán antes á los que entran. Los que estuviesen puestos ante la estancia , reconozcan , si quieren , á todos los que entran en ella , ó en la casa. Quando la muger empieza á parir , lo hará saber á aquellos á quien le importa , ó á sus procuradores , para que envien quien se halle presente al parto. Solo se envien cinco mugeres libres , de modo que sin las dos parteras , no hay mas mugeres libres que diez , y seis siervas : y las que han de estar adentro , reconocerán á todas las de la estancia , no sea que alguna esté preñada. A lo ménos habrá tres luces , porque la obscuridad puede facilitar que se suponga el parto. Lo que nazca se manifestará , si

subjiciendum aptiores sunt. Quod natum erit, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens jusserit. Si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet: apud quem educetur, causa cognita constituam. Is autem, apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense: ex eo tempore, quoad sex mensium sit, semel in mense: à sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus: ab anniculo, quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat. Si cui ventrem inspici, custodirive, adesse partui licitum non erit, factumve quid erit, quo minùs ea ita fiant, uti suprà comprehensum est: ei, quod natum erit, possessione causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut suprà cautum est, inspici non licuerit: quas utique actiones me daturum polliceor his, quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit: eas, si mihi justa causa videbitur esse, ei non dabo.

quieren, á los interesados, ó á sus procuradores. Se encargará su crianza á aquel á quien mandase su padre: y si el padre no mandase cosa alguna, ó aquel á quien se le mandó criarlo, no admitiese el encargo, con conocimiento de causa se buscará quien lo crie. El que haya de criar lo que nazca, hasta que tenga tres meses, lo manifestará dos veces cada mes: una desde este tiempo hasta los seis meses; y una vez cada seis meses: y desde un año hasta que sepa hablar, una vez cada seis meses. Si alguno quiere que se reconozca si está preñada, ó guardarla, no se le permitirá asistir al parto: y si se hiciese alguna cosa para que no se execute lo expresado, á lo que naciese (con conocimiento de causa) dexaré de darle la posesion. Ya sea que lo que nació, como se ha dicho, no se haya permitido reconocer, las acciones que prometo dar á aquellos á quien por mi edicto se dió la posesion de los bienes, no las daré si me parece que hay justa causa para ello.

Exposicion. Este párrafo expresa cómo se ha de hacer el reconocimiento para ver si la muger está preñada, y el modo cómo se ha de custodiar si lo está, sobre lo qual trata latamente la ley de Partida concordante.

11 *Quamvis sit manifestissimum edictum Praetoris: attamen non est negligenda interpretatio ejus.*

11 Aunque está muy claro el edicto del Pretor, no se ha de despreciar su interpretacion.

Exposicion. No obstante la claridad con que está concebido el edicto del Pretor expresado en el párrafo antecedente, dice este, que se podrá interpretar, pues la observancia de las leyes no consiste en lo literal de las palabras, sino en la mente de ellas, como se ha dicho (1).

Concuerda con la ley 17 tit. 6 Part. 6.

12 *Denuntiare igitur mulierem oportet: his scilicet quorum interest partum non edi, vel totam habituris hereditatem, vel partem ejus, sive ab intestato, sive ex testamento.*

12 Conviene que la muger haga saber que está preñada, ó á los que importa que no lo esté, ó han de percibir toda, ó parte de la herencia, por testamento ó *ab intestato.*

Exposicion. Este párrafo expresa las personas á quien se ha de hacer saber el preñado de la muger, sobre lo qual se ha dicho en las exposiciones antecedentes, y refiere la ley de Partida concordante.

13 *Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit: Aristo scribit, hîc quoque servo, quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio Praetoris esse concedenda, quam sententiam puto veram. Publicè enim interest, partus non subjici: ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit. Ideoque etiam servus iste, cùm sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri, rem et publicam et suam gerens.*

13 Pero si se instituyese heredero al siervo, en el caso de que no para la muger, escribe Aristo, que el Pretor le ha de permitir que la guarde, no en todo, como se ha expresado, sino á su arbitrio; cuya sentencia la tengo por verdadera; porque importa á la pública utilidad, que no se suponga el parto, para que no se perjudique al orden, ni á la dignidad de las familias; y por tanto este siervo, como tiene esperanza de suceder, de qualquiera manera que sea, debe ser oido, porque trata de la causa pública y de la suya.

Exposicion. En el caso de este párrafo se le admitirá al siervo la peticion sobre que se custodie á la muger, por el interés que tiene en ello.

14 *Denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, utputà primo gradu heredi instituto, non*

14 Se le debe hacer saber á los que corresponde la sucesion inmediata, v. g. á los que están en el primer gra-

(1) *Expos. á la ley* 17 *tit.* 3 *lib.* 1 *Dig.*

etiam substituto, et si intestatus paterfamilias sit, his qui primum locum ab intestato tenent: si verò plures sint simul successuri, omnibus denuntiandum est.

do con el heredero instituido; pero si son muchos los que han de suceder, juntamente se les ha de hacer saber á todos.

Exposicion. Este párrafo expresa las personas á quien se ha de hacer saber el preñado de la muger.

15 *Quod autem Praetor ait, causa cognita se possessionem non daturum, vel actiones denegaturum, eò pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum, ex his, quae Praetor servari voluit, non obsit partui. Quale est enim, si quid ex his quae leviter observanda Praetor edixit, non sit factum: partui denegari bonorum possessionem? Sed mos regionis inspiciendus est: et secundùm eum et observari ventrem, et partum, et infantem oportet.*

15 Lo que dice el Pretor, que no ha de dar la posesion con conocimiento de causa, ó que ha de denegar las acciones, se entiende que si por rusticidad se hubiere omitido alguna cosa de lo que el Pretor mandó observar, no le perjudique á lo que nazca, v. g. si se omitió alguna cosa leve de lo que el Pretor mandó en su edicto, ¿acaso se le ha de denegar la posesion de los bienes? Se ha de mirar la costumbre de la provincia, y segun ella, se ha de guardar á la muger, y á lo que nazca.

Exposicion. En quanto á la custodia del parto se debe observar la costumbre, y la omision de alguna leve circunstancia, ó solemnidad de las que el Pretor previene en su edicto, no perjudica á lo que nazca, segun expresa este párrafo.

Julianus *lib. 24 Digestorum.*

Lex II. *Edictum de custodiendu partu derogatorium est ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est.*

Ley II. El edicto de guardar el parto, es derogatorio de lo que se ha dicho en el decreto Carboniano.

Exposicion. El edicto del Pretor en quanto á custodiar á la muger preñada, es derogatorio del edicto Carboniano, en quanto á dar la posesion á aquel cuya filiacion se controvierte.

1 *Sed hoc aliquando remittere Praetor debet, si non malitia, sed imperitia mu-*

2 Pero esto lo debe disimular el Pretor alguna vez, si no se hizo por malicia, sino por impe-

lieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.

ricia de la muger para que no se reconociese si estaba preñada, ó se le pusiesen guardas.

Exposicion. La impericia de la muger no le perjudica en el caso de este párrafo.

Paulus *lib.* 14 *ad Plautium.*

Lex III. *Qui ventri substitutus est, vel institutus, si ventrem servare velit, audiendus est.*

Ley III. El que fué instituido heredero, ó substituto de lo que naciese, ha de ser oido, si quiere guardar á la muger.

Exposicion. El que fué instituido heredero, si la muger no estaba embarazada, ó substituido al pósthumo, puede custodiar á la muger; y se le ha de permitir, si lo pide, por el interes que en ello tiene.

Scaevola *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex IV. *Is, à quo, si sine liberis decessisset, quidquid ad eum ex bonis pervenisset, sorori fideicommissum relictum erat, decessit posthuma herede instituta, et substitutis aliis. Quaesitum est, cùm uxor defuncti praegnatem se dicat, an sorori, procuratorive ejus, secundùm formam edicti ventrem inspicere, et partum custodire permittendum sit? Respondi, in hujusmodi specie, de qua quaereretur, posse videri, ad ejus, cui fideicommissum datum esset, sollicitudinem perspiciendum: idque causa cognita statuendum.*

Ley IV. Aquel de quien fué instituida heredera fideicomisaria la hermana, si moria sin hijos, murió dexando una hija pósthuma, y otros substitutos: se preguntó si diciendo que estaba preñada la muger del difunto, se ha de permitir que se reconozca si lo está, y que se le pongan guardas. Respondí, que en este caso ha de ser oida la peticion del fideicomisario, y se ha de determinar con conocimiento de causa.

Exposicion. En el caso de este párrafo se permitirá tambien la custodia de la muger, por la razon expresada en la exposicion antecedente.

TITULO V.

Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

Quando despues de la muerte del marido dice la muger que quedó embarazada de él, por lo qual pide la posesion de los bienes, el Juez se la dá como debe (1), y ella con dolo malo la transfiere á otro, la condenará en lo que le importase que la hubiera retenido aquel á quien legítimamente correspondia la herencia, como se dirá en este título.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edicto rectissimè Praetor prospexit, ne dum in favorem partus possessionem polliceatur, aliis praedae occasionem praebeat.*

Ley I. En este edicto miró muy bien el Pretor á no dar á otros ocasion de hurtar, quando era su intencion dar la posesion al que estaba en el vientre.

Exposicion. Esta ley expresa la razon en que se funda este edicto.

1 *Idcirco constituit actionem in mulierem, quae in alium hanc possessionem dolo malo transtulit. Non solùm mulierem Praetor coercet, verùm eum quoque, in cujus potestate ea fuerit: scilicet si dolo ipsorum alius in possessionem fuerit admissus: actionemque in tantum pollicetur in eos, quanti interfuerit ejus, qui experitur.*

2 Por tanto determinó que se diese accion contra la muger que transfirió esta posesion á otro con dolo malo. No solo castiga el Pretor á la muger, sino tambien á aquel en cuya potestad esté esta: conviene á saber, si por dolo de ellos se hubiese entrado otro en la posesion. Tambien promete accion contra otros, en quanto importe al que pide.

Exposicion. Por este edicto no solo se castiga á la muger que con dolo transfirió á otro la posesion, sino tambien á aquel á quien la transfirió, si se verificó dolo de parte de este; y ámbos serán condenados en lo que por ello perjudicáron al que le correspondia la herencia, como se ha dicho y expresa este párrafo.

2 *Necessariò Praetor adjecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere, non praetoria potestate, vel manu ministrorum, sed meliùs et civi-*

3 Necesariamente dixo el Pretor, que al que por dolo se le dió la posesion, se le precise á que la dexe; pero será mejor y mas conforme á derecho, si por el

(1) *Ley* 1 §. 1 *tit.* 8 *lib.* 39 *Dig.*

liùs faciet, si eum per interdictum ad ejus ordinarium remiserit.

interdicto lo remite á su ordinario.

Exposicion. El Juez debe despojar de la posesion de la herencia, en los términos que expresa este párrafo, al que con dolo la recibió de la muger.

3 *Interest autem ejus, qui experitur, admissum alium in possessionem non fuisse: cum fortè bona fide fructus perceptos consumpserit: aut si praedo venerit in possessionem, à quo fructus consequi non possit quia solvendo non est.*

3 Le importa tambien al que pide que otro no esté en posesion; porque puede haber consumido los frutos percibidos con buena fe, ó si poseía el ladron del qual no podia percibir los frutos, porque no tenia con que pagar.

Exposicion. Este párrafo expresa lo que se ha de entender que importa al que legítimamente le corresponde la herencia, respecto la condenacion de intereses que debe hacer el Juez.

4 *Haec actio etiam post annum dabitur: quia rei habet persecutionem.*

4 Esta accion se dará despues de un año; porque por ella se repite la cosa.

Exposicion. La razon por que esta accion compete despues de un año, la expresa el mismo párrafo.

5 *Et si filiafamilias sit, quae dolo fecit: in patrem dabitur actio, si quid ad eum pervenerit.*

5 Si cometió dolo la hija de familias, se dará accion contra el padre, si percibió alguna cosa.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dará accion contra el padre en los términos que se expresa en él: esto se entiende si no se verifica dolo de parte del padre; porque si tambien lo cometió, será condenado *in solidum*.

Paulus *lib.* 37 *ad Edictum.*

Lex II. *Dolo facit mulier non quae in possessionem venientem non prohibet, sed quae circunscribendi alicujus causa clam et per quandam machinationem in possessionem introducat.*

Ley II. Comete dolo la muger, no la que no prohibe que otro tome la posesion, sino la que con intencion de engañar, introduce á alguno en ella clandestinamente y con fraude.

Exposicion. Segun se refiere en este párrafo, tambien se verifica dolo de parte de la muger, en el caso que en él se propone.

1 *Si et patris, et filiae factum arguetur: in alterum, quem actor velit, reddenda est actio, quia id, quod agentis interest, datur. Ideò si id, quod ei abest, ab eo, qui in potestate est, servari possit: praeter sumptus litis causa factos, inutilis erit ei haec actio.*

1 Si se pide, dice, contra el hecho del padre y de la hija, al actor se le dará accion contra el que quiera de los dos; porque le compete por lo que importa: por lo qual, si lo que pide lo puede percibir de aquel en cuya potestad está, á mas de los gastos hechos por causa del pleyto, le será inutil esta accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero podrá reconvenir al padre ó á la hija, segun le pareciese; y además de lo que le importe, podrá repetir los gastos del pleyto contra el poseedor de la herencia, como expresa este párrafo, segun su mas comun inteligencia.

TITULO VI.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur.

Si la muger constándole que no estaba preñada, dixo que lo estaba, y pidió, y se la dió la posesion de los bienes de la herencia del marido en nombre del feto ó pósthumo que suponia, se le condenará dentro del año al interés que de esto resulte al heredero del marido, y á qualquiera otro que tambien le importe que no se la hubiera dado la posesion; y tambien incurrirá en nota de infamia, como se dirá en este título.

Ulpianus *libro 34 ad Edictum.*

Lex I. *Si de possessione ventris nomine quaeratur, et deferente herede mulier juraverit praegnatem se esse, servandum est jusjurandum, nec tenebitur mulier quasi calumniae causa fuerit in possessionem missa: nec vis ei facienda est post jusjurandum. Si tamen peperit, quaeretur veritas, an ex eo praegnas fuerit: alteri in nec prodest nec nocet jusjurandum inter alios factum: nec partui igitur nocebit.*

Concuerda con la ley 18 tit. 11 Part. 3.

Ley I. Si se preguntase en quanto á la posesion que se dá en nombre del que está en el vientre, y pidiéndolo el heredero, jurase la muger que estaba preñada, se ha de estar al juramento, y no se obligará la muger, como si se le hubiera dado la posesion por causa de calumnia, ni se le ha de violentar despues del juramento. Pero si pariese, se preguntará si estuvo preñada de él; pues así como no perjudica ni favorece el juramento entre otros, tampoco le perjudicará á lo que pariese.

Exposicion. En el caso de esta ley, aunque aparezca despues que la muger no esta preñada, la excusa el juramento de que contra ella se presuma que pidió la posesion por causa de calumnia, constándole que no estaba embarazada; y si realmen-

te lo estaba, no le aprovechará al hijo el juramento de la madre, para que despues no se pueda decir contra la legitimidad de él, como expresa la ley de Partida concordante.

1 *Et hoc edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superius. Debet enim Praetor, quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere.*

1 Este edicto tiene su origen de la misma causa que el antecedente. Puede el Pretor así como facilmente dá á la muger la posesion de los bienes en nombre de lo que tiene en el vientre, no dexar sin castigo su calumnia.

Exposicion. Este edicto se funda en la misma razon de equidad que el antecedente.

2 *Per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnantem non esse, voluit in possessionem venire.*

2 Parece que se puso en posesion por causa de calumnia la que constándole que no estaba preñada, quiso que se le diese.

Exposicion. Solo se entiende que la muger pidió la posesion de los bienes de la herencia de su marido por causa de calumnia, quando le constaba que no estaba preñada.

3 *Hanc autem actionem Praetor intra annum utilem pollicetur: ultrà non, videlicet quasi poenalem.*

3 Esta accion la promete el Pretor dentro de un año util, y no despues, por ser penal.

Exposicion. La razon por que solo dura un año la accion que resulta de este edicto, la expresa el mismo párrafo.

4 *Simili autem modo et hìc, quanti agentis interfuit, Praetor actionem pollicetur.*

4 En la misma forma promete el Pretor en este caso accion por lo que importe al actor.

Exposicion. Esta accion compete tambien por lo que importa, como la que se dá por el edicto del título próximo antecedente.

5 *In parentem etiam Praetor actionem pollicetur: si modò per eum factum sit, ut in possessionem per calumniam veniret.*

5 El Pretor tambien promete accion contra el ascendiente, si consistió en él que se le pusiese en posesion por calumnia.

Exposicion. Si el padre fué cómplice en la calumnia de la hija, se obligará tambien *in solidum* por esta accion.

6 *Competit autem haec actio ei, cujus interfuit, in possessionem missam non esse: utputà vel coheredi speranti partum, vel ei, qui substitutus fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit.*

6 Esta accion compete al que le importa que no hubiera sido puesta en posesion, v. g. al coheredero que esperaba que pariese, ó al substituto, ó al que podia heredar *ab intestato* si no pariese.

Exposicion. **La accion que resulta de este edicto compete á los que expresa este párrafo.**

7 *Interesse autem videtur primùm de alimentis quae in ventrem sunt erogata. Nec enim aliàs haec repetuntur, nisi per calumniam in possessionem venit. Caeterùm, si res calumnia caret, nihil praestabit mulier, qua sine causa alta est sub praetextu ventris.*

7 Primero parece que importa por lo que se gastó en alimentar á la preñada; porque esto no se repite, si no fué puesta en posesion por calumnia; pero si esta no se verifica, la muger que fué puesta sin causa en la posesion, con pretexto de estar preñada, no dará cosa alguna.

Exposicion. Este párrafo expresa lo que se ha de entender que importa para la regulacion de lo que compete pedir, y se debe dar por esta accion.

8 *Nonnunquam augebitur, quod interest, si quis fortè dubitans an praegnas sit, exclusus sit hereditate. Nam heredi ejus, qui exclusus est, dandam hanc actionem Julianus ait: siquidem ejus quoque interfuit, non fuisset calumniae causa in possessione mulierem: quia hoc si non fuisset adeundo hereditatem institutus, heredi suo locupletiorem hereditatem suam relinqueret. Sed et hoc imputatur mulieri quod deminuta sunt multa in hereditate, dum hic contemplatione ventris non attigit hereditatem.*

8 Alguna vez se aumentará lo que importa, si alguno fué excluido de la herencia por dudar si estaba preñada; pues al heredero del que estaba excluido, dice Juliano, que se le ha de dar esta accion, si tambien le importa que la muger no hubiera sido puesta en posesion por causa de calumnia; pues de lo contrario hubiera dexado á su heredero herencia mas quantiosa. Esto se le imputará á la muger quando se disminuyó notablemente la herencia en el tiempo que se suspendió darle á este la posesion, por contemplar que estaba preñada la muger.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la misma especie del antecedente.

9 *Idem Julianus libro nono decimo Digestorum sic ait: Si substitutus (ventri) manente muliere in possessione, decesserit, heres ejus eadem actione pretium hereditatis à muliere exiget.*

9 Tambien dice el mismo Juliano al libro diez y nueve de los Digestos, que si el substituto muriese estando la muger en posesion, su heredero cobrará de ella el importe de la herencia por la misma accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete esta accion al heredero del difunto, como sucesor de todos sus derechos.

10 *Sed an decedant legata, caeteraque onera hereditatis, videndum. Et mihi videtur posse dici, legatarios potiùs cum muliere usuros hac actione: quia et ipsorum interfuit adiri hereditatem.*

10 Se ha de ver si faltarán los legados, ó las demás cargas hereditarias; y me parece que se puede decir, que los legatarios han de usar mas bien de esta accion contra la muger, porque les importó á ellos que se adiese la herencia.

Exposicion. Tambien compete esta accion á los legatarios contra la muger, como dice este párrafo.

11 *Libertati planè subveniendum erit adversùs eum, qui propter hereditatem hac actione egit: scilicet ut fideicommissarius cogatur is praestare, qui pretium utique etiam eorum consequitur. Sed et directis credo Praetorem succurrere oportere, ut interventu suo tueatur eorum libertatem.*

11 Aquellos á quien en el testamento se les dexó libertad por fideicomiso, han de ser socorridos contra el que pide la herencia por esta accion, para que al fideicomisario se le precise á dar el precio que recibió. Tambien creo que el Pretor los ha de socorrer dándoles las acciones directas, para que con su intervencion sean amparados en la libertad.

Exposicion. Esta accion tampoco perjudica á las libertades que se dan en los testamentos.

12 *Si dolus filiaefamilias intervenerit, et particeps doli fuerit pater, suo nomine tenebitur.*

12 Si el hijo de familias cometiese dolo, y el padre fuese partícipe, se obligará en su nombre.

Exposicion. En el caso de este párrafo se obligará el padre *in solidum* por su propio hecho.

TITULO VII.

De Concubinis.

Concuerda con el titul. 26 lib. 5 Cod. el 14 Part. 4: el 19 lib. 8 Recop. trata de los amancebados.

Entre los Romanos fué permitido el concubinato, como se manifiesta por este título y el del Código. Las concubinas se distinguian con diversos nombres: las que lo eran de hombre casado se llamaban *Pelices*, porque con alhagos quitaban los maridos á las mugeres: las que lo eran de Sacerdotes y hombres solteros, *Amigas focarias y clavígeras*, porque les disponian la comida, y cuidaban de las casas, y de lo demas necesario para su cuidado y asistencia; y unas y otras se llamáron concubinas, porque se acostaban con los que las tenian en sus casas como mugeres propias (1). Numa Pompilio prohibió el concubinato á los casados, cuya prohibicion la confirmó despues el Emperador Constantino (2). La ley de Partida (3), la del Ordenamiento Real (4), y las de la Recopilacion, aumentáron las penas contra los casados que tenian mancebas en sus casas, condenando á estas y á aquellos en las mismas penas que á las mancebas de los Clérigos y Religiosos (5). Por Derecho Canónico se prohibe absolutamente toda especie de concubinato y conjuncion, que no sea entre marido y muger casados segun previenen los sagrados Cánones; pues no obstante los exemplos que se refieren en la sagrada Escritura de Abraham, Isaac y Jacob, el Derecho Canónico (6), y el sexto precepto del Decálogo prohiben toda cópula que no sea entre casados, segun dispone el Derecho Eclesiástico; y la tolerancia de las leyes civiles no excusan de pecado á los solteros que viven como marido y muger. Se podian tener por concubinas las mugeres con quienes no se cometia estupro ni incesto. Tambien se prohibia regularmente el concubinato con aquellas con quien no era permitido el matrimonio, ni se podian tener dos concubinas á un mismo tiempo. Los hijos habidos en el concubinato, son los que propiamente se llaman naturales (7). Por Derecho Real de España tambien se llaman hijos naturales quando al tiempo que naciéron, ó fuéron concebidos, los padres podian casar con sus madres justamente, y sin dispensacion alguna, si nació de muger que tenia en su casa (8). Por Derecho Romano sucedian á sus padres en defecto de hijos de legítimo matrimonio, y eran admitidos á los cargos y oficios honoríficos, como sucede en España, segun disponen las leyes que tratan de esto, y gozan de la nobleza de los padres (9). Los Jueces pueden castigar á los públicos amancebados; porque es propio de su oficio y jurisdiccion evitar los escándalos y pecados públicos, y expeler de los pueblos á los que perturban la paz y quietud de ellos, como se ha dicho (10).

Ulpianus *lib. 2 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex I. *Quae in concubinatu est, ab invito patrono poterit discedere, et alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare. Ego quidem probo in concubina, adimendum ei*

Ley I. La concubina se puede separar del concubinato contra la voluntad del patrono, y contraer con otro concubinato, ó matrimonio. Tambien soy de sentir en quanto á la concubina, que

(1) *Ley 144 Dig. de Verbor. signific.* (2) *Ley única Cod. de este tit.* (3) *Ley 2 tit. 14 Partid. 4.* (4) *Ley 24 tit. 3 lib. 1 Ordenam. Real.* (5) *Ley 1, 2 y 3 tit. 19 lib. 8 Recop.* (6) *Causa 32 quaest. 4 Decreto de Graciano. Concil. Trid. cap. 8 ses. 24 de Reformatione.* (7) *Tit. 27 lib. 5 Cod.* (8) *Ley 11 de Toro.* (9) *Ley 1 tit. 11 Part. 7: leyes 9 y 10 de Toro, y la 9 tit. 8 lib. 5 Recop.* (10) *Expos. á la ley 13 tit. 18 lib. 1 Dig.*

connubium si patronum invitum deserat: quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quàm matremfamilias habere.

si quiere se puede separar de él contra la voluntad del patrono, por ser mas honesto al patrono tener á la liberta por concubina, que por muger.

Exposicion. La razon en que se funda la decision de esta ley, se expresa en ella.

Concuerda con la ley 2 tit. 14 Part. 4, y se corrige por la causa 32 quest. 4 del Decreto de Graciano, y el cap. 8 ses. 24 de Reformat. Concil. Trident.

1 *Cum Atilicino sentio, et puto, solas eas in concubinatu haberi posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.*

1 Me conformo con la opinion de Atilicino, de que se pueden tener por concubinas aquellas con las quales no se comete estupro.

Exposicion. Por Derecho de los Romanos no era permitido admitir por concubinas á las doncellas, como expresa tambien la ley de Partida concordante. El Derecho Canónico, y el sexto precepto del Decálogo, prohiben absolutamente el concubinato.

2 *Qui autem damnatam adulterii in concubinatu habuit, non puto lege Julia de adulteriis teneri: quamvis si uxorem eam duxisset, teneretur.*

2 Creo que no incurre en la pena de la ley Julia el que recibió por concubina á la que fué condenada por adulterio, aunque case con ella.

Exposicion. La que expresa este párrafo se podia admitir por concubina sin incurrir en la pena de lenocinio, que imponia la ley Julia de *Adulteriis* á los que casaban con ellas (1).

3 *Si qua in patroni fuit concubinatu, deinde filii esse coepit, vel in nepotis, vel contrà, non puto eam rectè facere: quia propè nefaria est hujusmodi conjunctio: et ideò hujusmodi facinus prohibendum est.*

3 La que fué concubina de su patrono, y despues del hijo de este, ó el nieto, ó al contrario, juzgo que no hace bien, porque esta conjuncion es casi nefaria, y por esto se ha de prohibir este delito.

Exposicion. Tambien se prohibia tener por concubina á la que refiere este párrafo.

Concuerda con la ley 2 tit. 14 Part. 4.

4 *Cujuscumque aetatis concubinam haberi posse pa-*

4 Es notorio que se pueden tener por concubinas á las de

(1) *Ley 9 tit. 9 lib. 9 Cod.*

làm est : nisi minor annis duodecim sit.

qualquiera edad, como no sean menores de doce años.

Exposicion. No se podia recibir por concubina á la menor de doce años; pues tambien le está prohibido el matrimonio, por no juzgarse apta para él.

Paulus *lib. 12 ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex II. *Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinatu eam esse, humaniùs dicitur.*

Ley II. Si el patrono, que tiene por concubina á su liberta, incurriese en furor, se dice que es mas humano que ella permanezca en él.

Exposicion. El furor de la muger no era impedimento para que permaneciese en el concubinato.

Marcianus *lib. 11 Institutionum.* *Concuerda con las leyes 1 y 2 tit. 14 Part. 4.*

Lex III. *In concubinatu potest esse et aliena liberta, et ingenua, et maximè ea, quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit: alioqui si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur: sed necesse est ei vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere.*

Ley III. Tambien se puede recibir por concubina á la liberta agena, y á la muger libre, particularmente á la que es de obscuro nacimiento, ó ramera; pero al que quiso recibir por concubina á la muger honesta é ingenua, no se le concede sin que lo haga públicamente; pero tiene necesidad de recibirla por muger: y si no quiere, comete con ella estupro.

Exposicion. Se podian recibir por concubinas las mugeres que expresa esta ley; pero si se tomaba la ingenua que vivia honestamente, era preciso protestar delante de testigos que no se tomaba por muger, sino por concubina: ya se há dicho que no se podian admitir por concubinas á las doncellas, ni á las parientas.

1 *Neque adulterium per concubinatum ab ipso committitur. Nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus libro septimo Digestorum scripsit.*

1 No se comete adulterio por el concubinato, porque como este tomó su denominacion de las leyes, no se impone pena por ellas, como escribió Marcelo al libro siete de los Digestos.

Exposicion. Las leyes civiles no castigaban el concubinato, ni por él se cometia adulterio.

Paulus *libro 19 Responsorum.*

Lex IV. *Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.*

Ley IV. La concubina solo se juzga por el ánimo.

Exposicion. El concubinato consistia solo en la voluntad del hombre y la muger que querian vivir en esta conjuncion, segun el primitivo estado del Derecho Natural.

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 14 Part. 4.

Lex V. *Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.*

Ley V. El que manda en alguna provincia, puede tener por concubina á la que es natural de ella.

Exposicion. El Presidente de la provincia no se podia casar con muger natural de ella; pero se le permitia recibir concubina de la misma provincia, como dice esta ley, y la concordante de Partida.

INDICE

DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO,

Concordantes y Discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO XXII.

TITULO I.

TITULO II.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO VI.

LIBRO XXIII.

TITULO I.

LIBRO XXIV.

TITULO I.

INDICE ALFABETICO

DE LAS COSAS MAS NOTABLES

CONTENIDAS EN ESTE TOMO OCTAVO.

E

F

G

H

I

J

L

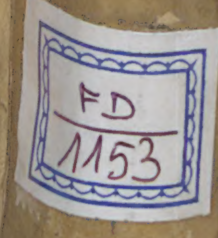
M

R

S

T

RODRIG.
Digesto
Teorico
Practic.
.. 8 .



colorchecker CLASSIC

calibrite

mm